Unentgeltliche Verfügungen im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde

eines Doktors der Rechtswissenschaft

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Martin-Luther-Universität

Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Gerhard Zill

Gerichtsreferendar

aus Nauen

Berichterstatter:

Professor Dr. Rudolf Schmidt

1936

Druck: Triltsch & Huther, Berlin

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

Inhalt.

Seite

§ 1. Die Aufgabe 5

1. Hauptteil.
Die Bestimmung des Ausgangspunktes 8

§ 2. Bisherige Ansichten 8
§ 3. Eigene Ansicht 10
§ 4. Technisch-juristische Betrachtung 15

2. Hauptteil.
Die Behandlung der einzelnen Fälle 21

1. Abschnitt: Die Fälle einfachen gültigen Kausalverhältnisses 21

§ 5. Die Erfüllung erzwingbarer Verbindlichkeiten 21
§ 6. Die Erfüllung unvollkommener und sittlicher Verbindlichkeiten . . 38
§ 7. Die Sicherungsgeschäfte 40
§ 8. Die Darlehnsgeschäfte 47

§ 9. 2. Abschnitt: Die Fälle einfachen ungültigen Kausalgeschäfts (Fälle der Kausallosigkeit) 49

§ 10. 3. Abschnitt: Die Fälle mehrfachen gültigen und ungültigen Kausalverhältnisses 60

§ 1. Die Aufgabe.

Der § 816 BGB regelt die Rechtsverhältnisse in den Fällen wirksamer Verfügung eines Nichtberechtigten. Er bestimmt:

> Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt. Wird an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist der Nichtberechtigte dem Berechtigten zur Herausgabe des Geleisteten verpflichtet.

I. Unter Verfügungen[1]), die den Anspruch aus § 816 Abs. 1 auslösen[2]), sind alle Rechtsgeschäfte zu verstehen, durch die mit Wirksamkeit gegenüber dem Berechtigten unmittelbar ein Recht des Berechtigten übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird[3]). Hierher gehören in der Hauptsache die Übertragung fremden Eigentums und die Bestellung oder Übertragung anderer dinglicher Rechte durch den im Grundbuch zu Unrecht Eingetragenen (§§ 892—894, 1138, 1155 ff., 1192, 1200 BGB) bzw. bei beweglichen Sachen durch den Besitzer (§§ 932 ff., 1032, 1207, 1262 Abs. 2, 1272 BGB), der Erlaß oder die Stundung fremder Verbindlichkeiten durch den Zedenten oder den zweiten Zessionar (§§ 407, 408 BGB) sowie die Verfügungen über Nachlaßgegenstände durch den durch Erbschein legitimierten Pseudoerben (§§ 2366, 2367 BGB), den durch Zeugnis des Nachlaßgerichts ausgewiesenen Testamentsvollstrecker (§ 2368 BGB) und den im Besitz eines nachlaßgerichtlichen Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft befindlichen überlebenden Ehegatten (§ 1507 BGB); auch die Verfügungen auf Grund der §§ 365—367 HGB, des § 16 Abs. 2 WG und des § 7 KO verdienen besonders erwähnt zu werden. — Keine Verfügungen im Sinne des § 816 Abs. 1 dagegen sind die obligatorischen Rechtsgeschäfte[4]), auch wenn sie eine Besitzübertragung

---

[1]) Aus stilistischen Gründen werden in den folgenden Ausführungen zuweilen an Stelle des Ausdrucks „Verfügung" die Bezeichnungen „Zuwendung" und „Leistung" verwendet werden, wenn sich auch die Begriffe „Verfügung", „Zuwendung" und „Leistung" nicht restlos decken (vgl. zu letzterem insbesondere Liebisch S. 19 ff.).

[2]) Von § 816 Abs. 2 kann für die hier zur Behandlung stehende Frage abgesehen werden.

[3]) RGRKomm. § 816, 2 a; Planck § 816, I 2; Staudinger § 816, 2 a β.

[4]) Anders im Gebiet des § 32 KO (vgl. Jaeger § 32, 3 mit Literatur).

im Gefolge haben. Wird z. B. eine fremde Sache ohne Erlaubnis des Eigentümers vermietet, verpachtet, verliehen oder in Verwahrung gegeben, so vermag die Bestimmung des § 816 dem Eigentümer keinen Schutz zu gewähren[5]). Auch tatsächliche Vorgänge fallen nicht unter § 816: Für Verbindung, Vermischung, Verarbeitung z. B. ist § 951 BGB die ausschließlich maßgebende Vorschrift[6]).

Ob die Verfügungen eines Nichtberechtigten der Beurteilung nach § 816 nur dann unterliegen, wenn sie dem Berechtigten gegenüber von vornherein wirksam sind, oder auch dann, wenn sie erst nachträglich durch Genehmigung des Berechtigten wirksam werden (§ 185 Abs. 2 BGB), ist streitig[7]). Mit der herrschenden Lehre ist der § 816 Abs. 1 S. 1 für anwendbar[8]), der § 816 Abs. 1 S. 2 für nicht anwendbar zu erachten[9]). Hingegen wird im Schrifttum grundsätzlich anerkannt, daß eine nachträglich durch Ersitzung wirksam werdende Verfügung die Heranziehung des § 816, und zwar in seinem vollen Umfange, rechtfertigt[10]). Dem ist zu folgen[11]).

---

[5]) Dem Eigentümer stehen hier andere Rechtsbehelfe zur Verfügung: Herausgabe der Sache kann er von dem Besitzer nach § 985 BGB verlangen, und zwar ohne Rücksicht auf das zwischen Besitzer und Nichtberechtigtem bestehende Rechtsverhältnis; Herausgabe der gezogenen Nutzungen (Mietzins, Pachtzins) ist er von dem Nichtberechtigten gemäß § 812 BGB zu fordern befugt (vgl. RGRKomm. § 812, 2 c).

[6]) Planck, § 816, I 2; Freund S. 28.

[7]) Vgl. bezüglich § 816 Abs. 1 S. 1 u. a. RG 106, 45; 115, 34; Planck § 816, I 3; RGRKomm. § 816, 1 b; Dölle, RGPrax. III, 22 ff.; Enneccerus-Lehmann § 222 I 3; v. Tuhr II 2, § 78 III 3 (S. 227) u. § 78 VI (S. 239); Leonhard § 268 (S. 510 f.); Oertmann, JR 1931, 1 ff. — alle bejahend — sowie Haymann, JherJ. 77, 276 ff., LZ 1930, 681 ff., JW 1931, 1172 ff.; Heck, Schuldrecht § 142 9; Siber § 74 IV 1 (S. 435) — verneinend —. Hinsichtlich § 816 Abs. 1 S. 2 vgl. Haymann, JherJ. 77, 282 f.; Dölle, RGPrax. III, 31; Krawielicki, JherJ. 81, 259 (letzterer ohne Begründung) — sämtlich verneinend —.

[8]) Die von der herrschenden Lehre und insbesondere von Dölle vorgetragenen Argumente sind für zutreffend und durchschlagend zu halten.

[9]) Das ergibt sich schon aus dem Gedanken des venire contra factum proprium: Der Eigentümer würde sich mit seinem eigenen Verhalten in Widerspruch setzen, wollte er den durch den Nichtberechtigten veräußerten Gegenstand von dem Erwerber mit dem obligatorischen, auf Eigentums- und Besitzübertragung gerichteten Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 herausverlangen, nachdem er, oder besser: weil er einen Augenblick vorher den gleichfalls auf Herausgabe hinzielenden, aber noch stärker wirkenden dinglichen Anspruch aus § 985 aufgegeben hat. Dies gilt indessen nicht ausschließlich: Hat der Eigentümer die Genehmigung erteilt in dem irrigen Glauben, die Verfügung sei entgeltlich (Beispiel Dölles), so stellt die Geltendmachung des Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 2 keinen Verstoß gegen Treu und Glauben dar.

[10]) So für § 816 Abs. 1 S. 1: Oertmann, Recht 1910, 592, Komm. § 816, 1 a; Freund S. 44 f. u. Planck § 816, I 3 a sowie für § 816 Abs. 1 S. 2: Oertmann, Recht 1910, 585 ff. (insbes. Sp. 591 ff.), Recht 1915, 515 f., LZ 1933, 881 ff., Komm.Vorbem. vor §§ 812 ff., 2 c β $\gamma\gamma$, § 816, 1 a; Staudinger

II. Schwierigkeiten nun macht die Beantwortung der Frage, was unter Unentgeltlichkeit im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 zu verstehen ist. Hier zu einer Klärung beizutragen, ist die Aufgabe der vorliegenden Arbeit.

Über die Methode, die bei dieser Untersuchung einzuhalten ist, können keine Zweifel bestehen: Nicht aus sich selbst heraus oder aus allgemeinen Anschauungen darf der Begriff der Unentgeltlichkeit entwickelt, nicht aus den mannigfachen, den gleichen Begriff verwendenden positiven Rechtsvorschriften darf er erschlossen werden. Ausgangspunkt hat vielmehr in der Hauptsache zu sein die Klarlegung der im Bereich des § 816 Abs. 1 S. 2 auftretenden Interessengegensätze sowie die Feststellung der Werturteile, die den Gesetzgeber bei der Normierung gerade dieses Rechtssatzes geleitet haben, kurz gesagt also: die Ermittlung des von dieser bestimmten Vorschrift verfolgten Zweckes. Denn nicht einen allgemeinen, für alle einschlägigen Rechtsnormen passenden Unentgeltlichkeitsbegriff gilt es zu konstruieren, der dann auch für den in Frage stehenden Fall des § 816 Abs. 1 S. 2 Geltung verlangen kann, sondern eine Formulierung muß gefunden werden, die es möglich macht, den Interessen der Beteiligten in allen Fällen gerecht zu werden, mag sich auch der so gefundene Unentgeltlichkeitsbegriff auf das Gebiet des § 816 Abs. 1 S. 2 beschränken[12]).

---

§ 937, 4a (im Anschluß an Oertmann); Freund S. 44 f.; Wolff § 71 IV; Leonhard, § 250 (S. 479); Krawielicki, JherJ. 81, 283. Vgl. auch die S. 17 Anm. 37 zur Frage der Ersitzung aufgeführte Literatur (sie betrifft speziell die Frage, ob in den Fällen der Ersitzung ein Anspruch des Veräußerers gegen den Erwerber zuzulassen ist). — A.A. für § 816 Abs. 1 S. 2: Planck § 937, 3; Haymann, JherJ. 77, 272 u. 274 f., und JW 1931, 1031 f.; v. Gierke III, § 218 Anm. 19 (S. 999); Heck, Sachenrecht § 61 5; Krückmann, LZ 1933, 617 ff.

[11]) Siehe unten S. 17 f.

[12]) Im Schrifttum über die Unentgeltlichkeit scheint sich diese Auffassung von der naturgegebenen Relativität einer derartigen Begriffsbestimmung in Bezug auf Grundlage und Geltungsbereich fast restlos durchgesetzt zu haben. Zwar finden sich noch in Oertmanns und Liebischs Abhandlungen Anzeichen einer gegenteiligen Anschauung (Oertmann, „Entgeltliche Geschäfte"; Liebisch, „Das Wesen der unentgeltl. Zuwendungen unter Lebenden im bürgerl. Recht u. im Reichssteuerrecht"). Indessen kommt es insbesondere in den Darstellungen Jaegers und Krawielickis ganz eindeutig zum Ausdruck, daß eben der Begriff der Unentgeltlichkeit in unserem heutigen Recht nicht einheitlich, sondern verschieden ist, je nach dem Inhalt, der Struktur und der Zweckrichtung der ihm zugrunde liegenden gesetzlichen Vorschrift (vgl. Jaeger § 32, 2 und Krawielicki, JherJ. 81, 257 u. Gruchot 71, 113).

Erster Hauptteil.

Die Bestimmung des Ausgangspunktes.

§ 2. Bisherige Ansichten.

Im Schrifttum herrscht in der Frage nach dem Wesen der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 im allgemeinen Einigkeit. Fast übereinstimmend beurteilt man den Begriff der Unentgeltlichkeit vom Standpunkt des Erwerbers aus und bezeichnet es als ausschlaggebend, daß den Erwerber der Erwerb kraft guten Glaubens nichts gekostet hat[1]). Daneben fordert man, daß sich der Verfügende und der Erwerber des Fehlens einer Leistung von seiten des Gutgläubigen bewußt und sich hierüber einig gewesen sind[2]). Krawielicki, der das Problem der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 besonders eingehend behandelt hat, führt hierzu aus[3]): „Da jede Rechtsordnung den Bestand der subjektiven Rechte schützen müsse, so sei das Interesse dessen, der einen Eingriff in seine Rechte abwehren wolle, schutzwürdiger als das Bestreben des Gutgläubigen, auf Kosten des Berechtigten einen Vorteil zu erlangen. Da nun jeder gutgläubige Erwerb den Berechtigten durch den Verlust seines Rechts schädige, da ferner ein etwaiger Ersatzanspruch des Berechtigten gegen den Verfügenden nicht immer zur vollen Schadensausgleichung führe, so dürfe ein solcher Erwerb nur dort stattfinden, wo durch ihn vom Erwerber ein Schaden abzuwenden sei. Dann nämlich ständen sich die Interessen des Berechtigten und die des Erwerbers gleichberechtigt gegenüber, so daß andere Umstände, wie Vertrauen auf den Rechtsschein, den Ausschlag zugunsten des Gutgläubigen geben könnten. Solle dagegen der Erwerber durch die Verfügung nur einen Vorteil erlangen, so verdiene der Berechtigte mehr Schutz. Folglich dürfe in diesem Falle ein gutgläubiger Erwerb nicht stattfinden." Die Frage nun, ob der Erwerber durch die Verfügung einen Vorteil erhalten hat, sei nach dem Inhalt des zugrunde liegenden Kausalgeschäfts zu entscheiden[4]). Habe hiernach der Erwerber eine Gegen-

[1]) Krawielicki, JherJ. 81, 259 ff.; RGRKomm. § 816, 4; Planck § 816, II i. V. m. § 822, 2 b β; Enneccerus-Lehmann § 222 I 2; Liebisch S. 27.

[2]) Krawielicki, JherJ. 81, 270 f.; Enneccerus-Lehmann § 222 I 2 u. § 120 II 3; im Ergebnis ebenso Liebisch S. 50 ff. Haymann (JherJ. 77, 241) meint, es genüge, daß der Zuwendende den Willen zur Unentgeltlichkeit habe, einer Genehmigung der Unentgeltlichkeit durch den Empfänger bedürfe es nicht.

[3]) Krawielicki, JherJ. 81, 259 ff.

[4]) Krawielicki, a.a.O. S. 270; Liebisch S. 50 ff.; Haymann, a.a.O. S. 243 f.

leistung zu erbringen — gleichgültig sei es dabei, ob zwischen dieser Gegenleistung und der Leistung des Verfügenden ein Zusammenhang synallamatischer, konditionaler oder bloß kausaler Art bestehe[5]) —, so liege Unentgeltlichkeit nicht vor. Dies gelte auch dann, wenn diese Gegenleistung wertmäßig der Leistung des Verfügenden nachsteht, der Erwerber also in Höhe der Differenz einen Vorteil errungen hat[6]). Nur unter der Voraussetzung sei Unentgeltlichkeit gegeben, daß der Gutgläubige für seinen Erwerb überhaupt kein Entgelt geleistet hat. Da sich auch die Kausalvereinbarung auf diesen Punkt beziehe, so bestehe also unter den Parteien Einigkeit über die Unentgeltlichkeit[7]). Bei Fehlen eines gültigen Kausalgeschäfts dürfe die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit nicht aufgeworfen werden. Hier sei infolgedessen auch eine Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 2 ausgeschlossen[8]).

Sieht somit die herrschende Lehre das Wesen der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 objektiv in dem Fehlen einer Gegenleistung des Erwerbers und subjektiv in der Einigkeit des Verfügenden und des Erwerbers über diesen Mangel einer Gegenleistung, so wird im Schrifttum hier und da auch eine gegenteilige Auffassung vertreten. Bestritten wird es in der Hauptsache, daß die Einigkeit der Parteien über die Unentgeltlichkeit eine Voraussetzung für die Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 2 sein soll: v. Tuhr hat die These aufgestellt, es gebe auch ungewollte Unentgeltlichkeit, und hat dafür als Beispiele die Tatbestände rechtsgrundloser Zuwendungen angeführt[9]). Auch das Reichsgericht hat in einem Fall der Kausalosigkeit, und zwar im Gegensatz zu v. Tuhr ganz allgemein für alle Tatbestände der Unentgeltlichkeit, betont, „eine Zuwendung, für die der Leistende eine Gegenleistung nicht erhält, werde nicht dadurch unentgeltlich, daß sie in dem irrigen Glauben an ein Entgelt bewirkt wird; ein nicht vorhandenes Entgelt werde durch den Glauben der Parteien an ein Entgelt nicht ersetzt“[10]). Schließlich hat auch der Reichsgerichtsrätekommentar geleugnet, „daß für die Frage der Entgeltlichkeit oder Un-

---

[5]) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 15 ff. und, ihm folgend: RGRKomm. § 816, 4 i. V. m. § 516, 4 (hier auch Angaben aus der Rechtsprechung); Staudinger § 516, I 2 c β; v. Tuhr II 2, § 74 II (S. 139); Enneccerus-Lehmann § 120 II 3 a; Liebisch S. 28.

[6]) Krawielicki, a.a.O. S. 275 f.; Planck § 816, II i. V. m. § 822, 2 b β; Oertmann, Komm. § 822, 2 b.

[7]) Krawielicki, a.a.O. S. 270.

[8]) Krawielicki, a.a.O. S. 277 ff. (bes. S. 279, 323); Liebisch S. 52; Haymann, a.a.O. S. 244.

[9]) v. Tuhr II 2, § 74 III. (S. 141 f.). v. Tuhr beschränkt jedoch seine Behauptung bemerkenswerterweise auf die Vorschriften der §§ 816 Abs. 1 S. 2 BGB, 32 KO und 988 BGB.

[10]) RG 105, 246 ff. (bes. S. 249). Streng subjektiv dagegen noch RG 62, 275 und 94, 322.

entgeltlichkeit schlechthin der subjektive Standpunkt der Parteien maßgebend sei“[11]). — Auf der anderen Seite aber finden sich im Schrifttum auch Ausführungen, die der Ansicht, es sei bei der Bestimmung der Unentgeltlichkeit gerade auf die Interessen des Erwerbers abzustellen, nicht entsprechen. Abgesehen davon, daß es in den Protokollen an einer Stelle heißt, „den wahren Berechtigten im Falle des unentgeltlichen Erwerbs ohne Schutz zu lassen, gehe nicht an“[12]), bezeichnet es vor allem Planck entgegen der vorbezeichneten Auffassung als Grund der Regelung des § 816 Abs. 1 S. 2, daß dem Berechtigten im Falle der unentgeltlichen Verfügung durch die Bestimmung des § 816 Abs. 1 S. 1 nicht geholfen wird, da der Verfügende durch eine solche Verfügung etwas Herausgebbares nicht erlangt[13]). Und auf der gleichen Linie liegt es, wenn Planck und Oertmann einer Pfandbestellung ohne Gegenleistung die Eigenschaft der Unentgeltlichkeit zuschreiben mit dem Hinweis, daß sonst der Berechtigte schwer benachteiligt werden würde[14]).

§ 3. Eigene Ansicht.

I. Im Gegensatz zur bisher herrschenden Lehre wird in der vorliegenden Darstellung der Begriff der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 BGB vom Standpunkt des Berechtigten aus bestimmt und bei dieser Beurteilung ein objektiver Maßstab angelegt werden. Dabei wird sich u. a. zeigen, daß diese Lösung trotz ihrer einseitigen Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des Berechtigten in keinem Falle zu einer Benachteiligung des Erwerbers führt, daß sie nämlich dem Gutgläubigen das Erworbene immer dann beläßt, wenn er gegen den Verfügenden einen rechtlichen oder auf Sittlichkeit oder Anstand beruhenden Anspruch auf Leistung gehabt hat, und daß sie ihm den Erwerb unter gewissen Voraussetzungen selbst in Fällen nicht entzieht, in denen er einen solchen Anspruch nicht gehabt und demnach seinen Erwerb auch nicht im Sinne der herrschenden Lehre durch einen Verlust erkauft hat[15]).

Die Rechtfertigung für die eben gekennzeichnete Betrachtungsweise ergibt sich aus der Tatsache, daß der § 816 BGB seiner Stellung im Gesetze nach die einzige Vorschrift ist, die für die Tatbestände des Rechtserwerbs vom Nichtberechtigten einen umfassenden Schutz des früheren Rechtsinhabers zu gewährleisten vermag und die ihn nach

[11]) RGRKomm. § 816, 4 i. V. m. § 516, 4.
[12]) Protokolle III, 82 ff.
[13]) Planck § 816, II.
[14]) Planck § 816, II i. V. m. § 822, 2 b β; Oertmann § 816, 2 i. V. m. § 822, 2 b.
[15]) Siehe unten § 10: Fälle mehrfachen Kausalverhältnisses.

dem offenbaren Willen des Gesetzes auch zu gewährleisten bestimmt ist: Soll § 816 dieser seiner Aufgabe, dem Altberechtigten in allen Fällen einen Anspruch an die Hand zu geben, gerecht werden, so sind alle Tatbestände, für die eine Behandlung nach Abs. 1 S. 1 mangels der dort bestimmten Voraussetzungen ausgeschlossen ist, unter Abs. 1 S. 2 zu subsumieren. Das bedeutet:

> Unentgeltlich im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 ist eine Verfügung dann, wenn der Verfügende aus ihr etwas, was er nach § 816 Abs. 1 S. 1 an den Berechtigten herauszugeben hätte, nicht erlangt hat[16]) [17]).

II. Die bisher vertretene Ansicht erscheint nicht in vollem Umfange beifallswert. Allerdings ist es nicht so sehr der Umstand, daß man bei der Entgeltbeurteilung die Stellung des Erwerbers maßgebend sein läßt, der zu Beanstandungen Anlaß gibt. Denn wenn insbesondere Krawielicki ausführt, daß eine Inanspruchnahme durch den Altberechtigten dem Erwerber einen Nachteil bringen würde, wenn dieser für sein Erlangen etwas aufgewendet hat, während sich sonst die Herausgabe des aus der Verfügung Erlangten als die Rückgängigmachung eines Vorteils darstellte, so trifft das sicher zu. Zwar würde der Erwerber in allen Fällen, in denen er durch die Verfügung eine Einbuße erlitten hat — sein Schaden wird in der Regel in dem Verlust einer ihm gegebenen Forderung bestehen[18]) —, für eine Übertragung des Erworbenen an den früheren Rechtsinhaber in einem Anspruch gegen den Verfügenden einen Ersatz finden, der den aus der Verfügung und der Übertragung resultierenden Verlust in vollem Umfange wieder ausgliche und damit sein Vermögen auf den Stand zurückführte, den es vor der Verfügung eingenommen hat: Ist z. B. die Verfügung in Abwicklung eines zwischen Nichtberechtigtem und Gutgläubigem abgeschlossenen Kaufgeschäfts getätigt oder eine Leistung an Erfüllungsstatt mit ihr bewirkt worden, so ständen dem Erwerber, falls er dem Eigentümer die erworbene Sache pflichtgemäß herausgegeben hätte, gemäß §§ 440, 434 bzw. § 365 i. V. m. §§ 440, 434 gegenüber dem Nichtberechtigten die Rechtsbehelfe aus §§ 320—327

---

[16]) Veranschaulichen kann man sich diese Lösung, indem man sich in die Fassung des § 816 Abs. 1 S. 2 das Wort „dagegen" eingeschoben denkt: „Erfolgt dagegen die Verfügung unentgeltlich . . .".

[17]) Angesichts der obigen Formulierung übrigens ließe sich auch sagen, der Tatbestand der Unentgeltlichkeit werde nicht eigentlich nach der Stellung des Berechtigten, als vielmehr der des Nichtberechtigten bestimmt. Immerhin wird man in Anbetracht der oben aufgezeigten Herleitung am besten die im Text gewählte Ausdrucksweise beibehalten.

[18]) Die Frage, ob auch die Hingabe einer Gegenleistung als Wirkung der Verfügung angesehen werden darf, wird noch des näheren in anderem Zusammenhang erörtert werden (siehe unten S. 24 ff.).

zu Gebote[19]). Und hat die Verfügung die Erfüllung einer dem gutgläubigen Erwerber gegen den Nichtberechtigten zustehenden Unterhaltsforderung oder einer sonstigen aus einem gesetzlichen Schuldverhältnis herrührenden Berechtigung bezweckt, so könnte sich der Erwerber im Verhältnis zu dem Nichtberechtigten, den Rückgabeanspruch des Berechtigten unterstellt, auf ein Weiterbestehen der Unterhaltsforderung oder der sonstigen Berechtigung berufen — die zum Erlöschen der Schuld führende Erfüllung hat die Bewirkung der geschuldeten Leistung zur Voraussetzung (§ 362); eine Leistung aber, die der Empfänger nicht behalten darf, ist nach dem Inhalt und dem wirtschaftlichen Zweck des Schuldverhältnisses nicht eben die geschuldete[20]) —[21]). Immerhin würde der Gutgläubige Gefahr laufen, infolge einer Zahlungsunfähigkeit des Nichtberechtigten diesen Ersatzanspruch nicht in voller Höhe durchsetzen zu können und dann auf diese Weise einen Schaden zu erleiden. Demgegenüber könnte für ihn eine Benachteiligung nicht eintreten, falls ihn der Erwerb kraft guten Glaubens nichts gekostet hat. Hier nämlich bedürfte es des Ersatzanspruchs gegen den Verfügenden nicht, um ihn so zu stellen, wie er vor der Verfügung gestanden hat. Die Herausgabe des durch Handschenkung Erlangten beispielsweise kann sein Vermögen niemals über das vor dem Erwerb bestehende Maß hinaus vermindern. — Nein: bedenklich ist die herrschende Lehre nur insofern, als sie die Einigkeit der Verfügungsparteien über die Unentgeltlichkeit zu einem Begriffsmerkmal der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 erklärt. Denn für eine bestimmte Gruppe von Tatbeständen, die Fälle der Kausalosigkeit, führt diese Auffassung zu unhaltbaren Er-

[19]) Daß in diesem Falle die Rechtsmängelvorschriften anwendbar wären, unterläge keinem Zweifel. Denn für § 434 kommt es nicht auf die rechtliche Natur des dem Dritten zustehenden Rechts an, sondern ausschließlich darauf, daß das fragliche Recht dem Käufer gegenüber geltend gemacht werden kann (vgl. RG 88, 107). Diese Voraussetzung aber würde ein etwaiger Herausgabeanspruch des Berechtigten gegen den Gutgläubigen erfüllen.

[20]) Diese Annahme bereitete im übrigen um so weniger Schwierigkeiten, als die dingliche Wirksamkeit einer derartigen Verfügungshandlung lediglich in der Abstraktheit eines jeden dinglichen Geschäfts ihren Grund hat, also ausschließlich auf gesetzestechnische Erwägungen zurückzuführen ist. — Daß die Annahme als Erfüllung die Leistung nicht zu der geschuldeten macht, steht außer Zweifel (vgl. statt aller RGRKomm. § 363, 1).

Das RG spricht in der Entscheidung Bd. 40, 292 von einem Wiederaufleben der Forderung für den Fall, daß der Erstattungspflicht genügt wird. Dem ist nicht beizutreten. Stellt nämlich bereits das Entstehen des Rückgabeanspruchs für den Gutgläubigen eine Vermögensbelastung dar, die z. B. im Konkurs von erheblicher praktischer Bedeutung ist, so erscheint es unumgänglich, dieses Moment auch schon für die Frage entscheiden zu lassen, wie es sich mit der ursprünglichen Forderung verhält.

[21]) Über einen Ausnahmefall, der hier aber außer Betracht bleiben kann, siehe unten S. 34.

gebnissen: Ist die Verfügung über das fremde Recht zur Erfüllung einer nur vermeintlichen Verbindlichkeit des Nichtberechtigten getätigt worden, so käme nach der bisher vertretenen Ansicht eine Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 2 nicht in Betracht, da es in diesem Falle wegen der Unkenntnis der Parteien von dem Nichtbestehen einer Verbindlichkeit an der erforderlichen Einigkeit über die Unentgeltlichkeit mangelt. Da aber andererseits auch eine Heranziehung des § 812 in Beziehung auf den Gutgläubigen nicht möglich wäre — der § 816 Abs. 1 S. 2 will seiner Stellung im Gesetze nach die Frage einer Haftung des Erwerbers im Falle der Verfügung eines Nichtberechtigten abschließend regeln[22]) — und schließlich auch der § 816 Abs. 1 S. 1 nicht durchgriffe — der Erwerb des Gutgläubigen geht nicht auf Kosten des Verfügenden[23]) —, so ergäbe sich mit Unabweisbarkeit die Konsequenz, daß der Berechtigte, der durch die Verfügung des Nichtberechtigten einen Vermögenswert verloren hat, für diesen Nachteil nicht entschädigt werden würde. Das aber wäre zweifellos sehr ungerecht. Und es läge sicherlich auch nicht im Sinne des Gesetzes. Denn, wie übrigens auch schon Krawielicki hervorgehoben hat, lassen es Billigkeitserwägungen als eine der elementarsten Aufgaben jeder Rechtsordnung erscheinen, den Bestand der subjektiven Rechte gegen Eingriffe von unbefugter Seite her zu schützen oder, wo dies aus stichhaltigen Gründen nicht durchführbar ist, den so beim Berechtigten eintretenden Rechtsverlust durch Zuerkennung eines Ersatzanspruchs in angemessener Weise wieder auszugleichen; und es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber des BGB bei der Normierung des § 816 diesem Grundsatz nicht hat folgen wollen.

III. Ist damit die Berechtigung dargetan, den § 816 Abs. 1 S. 2 entsprechend den Bedürfnissen des früheren Rechtsinhabers anzuwenden, so ist noch zu betonen, daß es nicht statthaft ist, den Satz, „berechtigt ist der frühere Rechtsinhaber zu einer Inanspruchnahme des Erwerbers immer dann, wenn ihm der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 nicht zusteht", in irgendeiner Weise zu erweitern oder einzuschränken.

Nicht zuzustimmen wäre einerseits der Auffassung, die Interessen des Berechtigten erforderten eine Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 2 auch dann, wenn der Berechtigte den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 wegen Vermögenslosigkeit des Nichtberechtigten nicht durchzusetzen in der Lage ist. Denn ist der frühere Rechtsinhaber nicht imstande, von dem Verfügenden Vermögenswerte zu erhalten, dann fehlt es auch für den Erwerber an der Möglichkeit, auf den Regreßanspruch, der

[22]) So auch Haymann, JherJ. 77, 254. A.A. Krawielicki, JherJ. 81, 282 f.

[23]) Näheres hierüber siehe unten S. 51, wie überhaupt S. 50 ff.

ihm bei einer Haftung gegenüber dem Berechtigten gegen den Nichtberechtigten gegeben wäre[24]), Erfüllung zu erlangen. Dann aber ist eine Inanspruchnahme des Erwerbers durch den früheren Rechtsinhaber nicht gerechtfertigt. Denn unter diesen Umständen stehen sich die Interessen des Berechtigten und die des Gutgläubigen gleichberechtigt gegenüber: Wenn sich auch der Gutgläubige den aus der Zahlungsunfähigkeit des Nichtberechtigten entstehenden Schaden bis zu einem gewissen Grade selbst zuzuschreiben hat, insofern er zu dem Nichtberechtigten in Rechtsbeziehungen getreten ist, so hat doch umgekehrt auch der Berechtigte zu der ihn treffenden Benachteiligung Veranlassung gegeben, indem er dem Verfügenden, z. B. durch die Übertragung des Besitzes am Verfügungsgegenstand, Gelegenheit verschafft hat, die Verfügung vorzunehmen. Bei dieser Sachlage muß der Grundsatz des Gutglaubenschutzes den Ausschlag zugunsten des Erwerbers geben[25]).

Auf der anderen Seite aber ließe sich auch nicht sagen, der Berechtigte habe an dem Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 kein Interesse, wenn ihm bei Fehlen der Berechtigung aus § 816 Abs. 1 S. 1 ein Ersatzanspruch aus §§ 823, 990, 992, 687 Abs. 2 oder ein irgendwie gearteter Vertragsanspruch gegeben ist. Denn der Bereicherungsanspruch weist z. B. gegenüber dem Schadenersatzanspruch aus § 823 mancherlei Vorzüge auf: Er verjährt nicht schon in drei, sondern erst in dreißig Jahren, und er macht bei einer Geltendmachung im Prozeß den Nachweis eines Verschuldens des Verpflichteten nicht notwendig. Daß der Berechtigte dieser Vorteile verlustig gehen sollte, wäre dabei um so weniger einzusehen, als ja die Handlung, die den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 ausgelöst hat, als Delikt oder Forderungsverletzung zu qualifizieren ist. Ebensowenig wie daher ein dem Berechtigten zustehender Schadenersatzanspruch den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 ausschließen darf, ebensowenig darf es zugelassen werden, daß er den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 in Fortfall bringt[26]). Selbstverständlich hat dieses Nebeneinanderbestehen beider Ansprüche nicht die Folge, daß der frühere Rechtsinhaber auf diese Weise doppelt entschädigt wird. Erhält vielmehr der Berechtigte den Schadenersatz, so bleibt er gemäß § 255 zur Abtretung seines Bereicherungsanspruchs verpflichtet[27]), erlangt er umgekehrt auf Grund der Kondiktio sein

[24]) Siehe oben S. 11 f.

[25]) Vgl. Krawielicki, JherJ. 81, 260.

[26]) Ebenso Planck § 816, VI; Staudinger § 816, 4; WarnKomm. § 816 zu Anm. 8.

[27]) Daß der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 zu den nach § 255 abtretbaren Ansprüchen gehört, erkennt insbesondere Oertmann an (Oertmann § 255, 5). A.A., wenn auch nicht speziell für den Fall des § 816 Abs. 1 S. 2, Planck-Siber (§ 255, 1 u. 2) sowie Staudinger (§ 255, 1 a β).

Nicht zuzustimmen wäre der Auffassung, es bringe die Leistung des

Recht wieder, so kann er mittels des Schadenersatzanspruchs nur noch einen dem Wert des ihm entzogenen Gegenstandes übersteigenden Betrag fordern.

§ 4. Technisch-juristische Betrachtung.

Der Unterschied, der in der Frage der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 zwischen den bisher vertretenen Ansichten und der hier vorgeschlagenen Auffassung besteht, ist durch die vorstehenden Ausführungen hinreichend gekennzeichnet worden. Ergänzend sei nun noch darauf eingegangen, in welcher Weise sich diese Verschiedenheit bei der Beantwortung der Frage zeigt, wie die Tatsache, daß dem Berechtigten ein Anspruch gegen den gutgläubigen Erwerber nur im Falle der Unentgeltlichkeit gegeben ist, mit den Grundsätzen des Bereicherungsrechts in Einklang zu bringen ist.

I. Daß der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 ein Bereicherungsanspruch ist, läßt sich nicht wohl bestreiten[28]).

Schadenersatzes die Kondiktion aus § 816 Abs. 1 S. 2 zum Erlöschen, da in Höhe des Geleisteten die Bereicherung des Erwerbers nicht mehr auf Kosten des Berechtigten gehe. Denn wenn man die tatsächliche Leistung des Schadenersatzes zu einem die Entreicherung des Berechtigten ausschließenden Umstand erklärt, dann muß man folgerecht die gleiche Beurteilung auch hinsichtlich der Entstehung des Schadenersatzanspruchs vornehmen; denn auch schon die bloße Forderung auf Schadenersatz stellt für den Berechtigten einen Vermögensvorteil dar. Das jedoch hieße praktisch eine Subsidiarität dieses Bereicherungsanspruchs annehmen. Im übrigen aber kann unter diesen Umständen von dem Mangel einer Entreicherung des Berechtigten auch gar nicht die Rede sein. Denn wenn auch der Schadenersatzanspruch dem Berechtigten einen Betrag verschafft, der den Wert des veräußerten Gegenstandes erreicht, so wird dieser Vorteil doch zu dem hier entscheidenden Teil durch die dem Berechtigten nach § 255 obliegende und auch schon vor der eigentlichen Ersatzleistung bestehende Verpflichtung zur Abtretung des Bereicherungsanspruchs ausgeglichen — tatsächlich also erstreckt sich der Schadenersatzanspruch lediglich auf einen von der Kondiktio noch nicht mitergriffenen Betrag —. In der Praxis allerdings wird dieser Unterschied in der Betrachtungsweise, in bezug auf den Erwerber jedenfalls, nicht allzu stark in die Erscheinung treten. Denn auch nach der im Text vertretenen Ansicht wird der Gutgläubige nach der Ersatzleistung praktisch von jeder Haftung frei. Kann er doch in dem allein hier in Betracht kommenden Falle der Schenkung einer Geltendmachung der bezeichneten Kondiktio aus § 816 Abs. 1 S. 2 durch den Nichtberechtigten mit dem Einwand des venire contra factum proprium begegnen. (In den Fällen der Kausalosigkeit, die im allgemeinen gleichfalls eine Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 2 begründen, findet bei einer Schadenersatzverpflichtung des Verfügenden eine Haftung des Erwerbers gegenüber dem Berechtigten nicht statt — siehe unten § 9 —).

[28]) Auch der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 ist m. E. ein Bereicherungsanspruch (im Schrifttum herrscht die gleiche Ansicht vor: Vgl. u. a. RGRKomm. § 816, 2 d; Oertmann § 816, 1; v. Mayr S. 309; RG 119, 337

1. Als abwegig müßte es insbesondere bezeichnet werden, allein schon die Unmittelbarkeit des von dem Gutgläubigen erzielten Erwerbs in Zweifel zu ziehen. Wenn es nämlich richtig ist, daß der Begriff der Unmittelbarkeit nicht im Sinne einer Identität der Parteien des Bereicherungsschuldverhältnisses mit den Kontrahenten des Verfügungsgeschäfts zu verstehen ist, sondern lediglich die Bedeutung einer Einheit des Gewinn und Verlust begründenden Umstandes hat[29]), dann sollte dieses Merkmal gerade hier erfüllt sein. Denn der Erwerb des Gutgläubigen und der Verlust des früheren Rechtsinhabers sind beide eine Folge der vom Nichtberechtigten getätigten Verfügung[30]).

Der gegenteiligen Auffassung von Enneccerus-Lehmann, die sich allerdings auf Tatbestände bezieht, in denen die Wirksamkeit der fraglichen Verfügung auf einer entsprechenden Besitzstellung des Verfügenden beruht[31]) [32]), kann hier nicht beigepflichtet werden. Denn daß in diesen Fällen die Rechtseinbuße des früheren Rechtsinhabers bereits mit der Besitzergreifung durch den Nichtberechtigten vollendet ist, die Verfügung selbst also das Vermögen des Berechtigten nicht mehr betrifft, wie Enneccerus-Lehmann ausführt, trifft nicht zu. Mag auch die besagte Inbesitznahme dem ehemaligen Rechtsinhaber den Besitz entziehen[33]): das eigentliche Recht des Altberechtigten (das Eigentum, das Pfandrecht oder eine sonstige Berechtigung) läßt sie unberührt. Das aber ist in den hier zur Erörterung stehenden Fällen, in denen es sich ja nicht nur um die Übertragung des Besitzes

---

und Recht 1911, Nr. 489 u. 3456 gegenüber Schulz, ArchZivPr. 105, 412; R. Schmidt, JherJ. 72, 22 Anm. 2).

[29]) Herrschende Lehre: Vgl. u. a. RGRKomm. § 812, 3; Planck § 812, I 2c; Oertmann Vorbem. vor §§ 812 ff., 2d; Enneccerus-Lehmann § 218 III; RG 92, 83; 106, 386.

[30]) Ebenso Enneccerus, 10. Bearbeitung, § 441 Anm. 25 (S. 634).

[31]) Enneccerus-Lehmann § 218 III 2 u. 2c (anders anscheinend § 218 Anm. 17 [S. 730]) u. § 224 I 1b. Unter Besitz wird dabei von Enneccerus-Lehmann offenbar nicht nur der Besitz an beweglichen Sachen, sondern auch der Bucheintrag bei Grundstücken verstanden.

[32]) Daß diese Beurteilung auch dann Platz greifen soll, wenn der Verfügende nicht einmal ein Besitzrecht an dem Verfügungsgegenstand gehabt hat — auch der Tabularbesitz wird allenfalls noch als ein Recht zu gelten haben (a.A. Wolff § 2 Anm. 1 [S. 4] und Heck, Sachenrecht § 42 12c) —, scheint selbst Enneccerus-Lehmann nicht zu meinen. Und in der Tat: so unmöglich es wäre, die Unmittelbarkeit des vom Glutgläubigen erzielten Erwerbs bei einer Übereignung gemäß § 934, Fall 2 in Zweifel zu ziehen (der Nichtberechtigte ist gar nicht Besitzer gewesen), so unhaltbar wäre es auch, anzunehmen, daß z. B. der durch Erbschein legitimierte Pseudoerbe in Bezug auf Nachlaßgegenstände eine Position erlangt hat, die als Innehaben dieser Vermögenswerte angesehen werden könnte.

[33]) Insofern kann u. U. auch eine Kondiktion des Nichtberechtigten in Frage kommen. (Näheres siehe unten S. 50 ff.)

handelt, ausschlaggebend[34]). Ihre Bestätigung findet diese Überlegung in der Tatsache, daß auch im Bereich der §§ 946 ff. die Tätigkeit eines dem Erwerber den Besitz verschaffenden Nichtberechtigten für die Prüfung, auf wessen Kosten der mittels des Besitzes erzielte Erwerb gemacht worden ist, außer Betracht zu bleiben hat[35]).

2. Fehl aber ginge auch der Einwand, der Erwerb des Gutgläubigen entbehre dem Berechtigten gegenüber in keinem Falle, also auch nicht bei Unentgeltlichkeit der Verfügung, des rechtlichen Grundes, da dieser Erwerb, wie insbesondere Planck es formuliert, „auf Grund der gesetzlichen Vorschriften über die Wirksamkeit der vom Nichtberechtigten getroffenen Verfügung" erzielt worden sei[36]). Denn wie die Bestimmungen über den Eigentumserwerb vom Vollberechtigten behandeln auch die an der gleichen Gesetzesstelle sich findenden Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten sowie die Normen über Ersitzung und Fruchterwerb alle nur das Problem der dinglichen Rechtsänderung, nicht aber geben sie Auskunft darüber, ob dieser dingliche Erwerb auch obligatorisch gerechtfertigt ist, ob also der Erwerber das so Erlangte cum causa erworben hat. Für diese Frage hat es sein Bewenden bei den allgemeinen Grundsätzen (Maßgeblichkeit der im Einzelfall zwischen den Beteiligten bestehenden Rechtsbeziehungen), sofern nicht, wie z. B. in dem Falle des § 993 Abs. 1, besondere gesetzliche Vorschriften etwas anderes bestimmen[37]). Die gegenteilige Auffassung erscheint überdies auch aus praktischen Erwägungen heraus nicht annehmbar. Denn — um das bekannte Beispiel aus dem Rechtsgebiet der Ersitzung herauszugreifen —, würde man anerkennen, daß jedem dieser Erwerbsakte von Rechts wegen ein Rechtsgrund innewohnt, dann ergäbe sich das unhaltbare Resultat, daß im Falle der Schenkung einer fremden Sache durch einen Geisteskranken und nachfolgender Ersitzung der Erwerber schon nach Ablauf von zehn Jahren haftfrei würde, während diese Rechtsfolge bei Vor-

[34]) So auch Krawielicki, JherJ. 81, 316; Oertmann, Recht 1915, 511; RG WarnRspr. 1917, Nr. 116 (S. 177); OLG 18, 49.

[35]) Auf diesen Gesichtspunkt macht auch Leonhard § 245 (S. 470) aufmerksam.

[36]) Planck § 816, I 1 und § 816, II. Wie Planck auch Motive III, 225. — Übrigens scheint Planck trotz dieser seiner Auffassung im Ergebnis jedenfalls die Kondiktionsnatur des Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 2 bejahen zu wollen. Denn er betont (§ 816, II), „im Falle der Unentgeltlichkeit habe aber jedenfalls der Berechtigte ohne rechtlichen Grund sein Recht verloren".

[37]) So auch allgemein Krawielicki JherJ. 81, 283 f. sowie für die Fälle der Ersitzung neben den oben in Anm. 10 zu S. 6 angegebenen Autoren Krawielicki, JherJ. 81, 288 ff.; Enneccerus-Lehmann § 219 III 1; Siber § 74 IV 3 (S. 441); RG 130, 72 f. A.A. für die Tatbestände der Ersitzung die in Anm. 10 zu S. 6 aufgeführten Schriftsteller sowie für die Fälle der §§ 954 ff. Wolff § 77 V.

nahme der Schenkung durch einen Vollgeschäftsfähigen erst nach dreißig Jahren einträte[38]).

Falsch aber wäre es andererseits auch, das Fehlen eines Rechtsgrundes in den Fällen des gutgläubigen Erwerbs und damit auch im Falle der Unentgeltlichkeit mit dem Hinweise zu leugnen, eine Kausa im Verhältnis des Erwerbers zu dem Nichtberechtigten stelle auch für die Beziehungen des Erwerbers zu dem Altberechtigten einen Rechtsgrund dar[39]). Denn für die Berechtigung eines Anspruchsinhabers sind die Rechtsverhältnisse des Anspruchsgegners zu Außenstehenden schlechthin unmaßgeblich: Exceptiones ex iuri tertii verdienen nicht Beachtung[40]). Im übrigen müßte die besagte Kausa, wenn sie für den Erwerb des Gutgläubigen einen Rechtfertigungsgrund gegenüber dem früheren Rechtsinhaber bildet, auch für den Erwerb des Nichtberechtigten als Rechtsgrundlage gelten. Das aber wird wohl niemand annehmen wollen[41]).

Die Kondiktionsnatur des Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 2 ist damit dargetan[42]).

II. 1. Der Ausschluß eines Anspruchs gegen den gutgläubigen Erwerber in den Fällen des § 816 Abs. 1 S. 1 ist nun, wenn man ihn mit Gesichtspunkten des Bereicherungsrechts erklären will, nach der Auffassung vom Wesen der Unentgeltlichkeit als eines nach der Stellung des Erwerbers orientierten Begriffs mit einem Fehlen der Bereicherung auf seiten des Erwerbers zu begründen. Man muß betonen, daß der Erwerb des Gutgläubigen durch dessen Leistung an den

[38]) Oertmann Vorbem. vor §§ 812 ff., 2 c β $\gamma\gamma$, Recht 1910, 585 ff. (besonders Sp. 591 ff.), Recht 1915, 515 f., LZ 1933, 884. Ein ähnliches Beispiel bei Wolff § 71 Anm. 19 (S. 230).

[39]) So aber Krawielicki, JherJ. 81, 317 f. und Leonhard § 245 (S. 470). — Übrigens ist Krawielicki in dieser seiner Auffassung nicht restlos konsequent. Denn während er dem Rechtsverhältnis zwischen Verfügendem und Gutgläubigem Bedeutung beimißt, soweit es sich um das Bestehen einer Kausa handelt, erklärt er es für unbeachtlich, soweit es das Vorhandensein der Merkmale der §§ 814 ff. angeht (Krawielicki, a.a.O. S. 317 f. u. 324 ff.).

[40]) Ebenso Enneccerus-Lehmann § 218 Anm. 13 (S. 729); Oertmann, Recht 1915, 513.

[41]) Oertmann, Recht 1915, 513 will das obige Ergebnis aus dem § 816 Abs. 1 S. 2 selbst erschließen, indem er sagt: Im Verhältnis zum Verfügenden sei sogar der unentgeltliche Erwerb cum causa; wenn er trotzdem für die Berechtigung des früheren Rechtsinhabers keinen Hinderungsgrund bedeute, so lasse dies erkennen, daß das Gesetz dem Rechtsverhältnis des Verfügenden zum Gutgläubigen keinen Einfluß auf die Rechtsbeziehungen des Erwerbers zum Berechtigten eingeräumt habe. Diese Beweisführung kann indessen nicht für durchschlagend befunden werden. Denn ebenso wie Oertmann in dem § 816 Abs. 1 S. 2 die Bestätigung eines Grundsatzes erblickt, können andere ihn als Ausnahme von einer gegenteiligen Regel werten.

[42]) Auch Siber hält den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 für einen Bereicherungsanspruch (Siber § 74 Anm. 20 [S. 436]).

Nichtberechtigten im Sinne des Bereicherungsrechts voll aufgewogen ist.

Zu Bedenken gäbe diese Formulierung keinen Anlaß. Insbesondere ließe sich nicht sagen, daß sie einen Rückfall in den Gedanken des Lösungsrechts bedeute und damit den Grundsätzen des BGB widerspreche[43]). Denn würde auch in den Fällen der Entgeltlichkeit durch eine Ersatzleistung an den Erwerber in Höhe der von diesem gemachten Aufwendungen der ursprüngliche Mangel einer Bereicherung wieder beseitigt und damit eine Herausgabepflicht des Erwerbers begründet werden können, so wäre damit ein Recht des früheren Berechtigten, das Erworbene vom Gutgläubigen gegen Erstattung des von diesem Geleisteten herauszuverlangen, und eine Pflicht des gutgläubigen Erwerbers, einem solchen Begehren des Berechtigten Genüge zu tun, noch nicht gegeben. Damit aber würde es gerade an dem fehlen, was das Wesen des Lösungsrechts ausmacht und es von einer bloßen Lösungsmöglichkeit unterscheidet. — Falsch aber wäre es andererseits auch, jener Annahme entgegenhalten zu wollen, daß es in den Fällen des § 816 Abs. 1 S. 1 zu einem Mangel der Bereicherung auf seiten des Erwerbers gar nicht kommen könne, da der Erwerber immer die Möglichkeit habe, sich für den Fall einer Herausgabe des Erlangten an den Berechtigten an dem Verfügenden schadlos zu halten und so den durch die Verfügung erlittenen Vermögensverlust[44]) in voller Höhe wieder auszugleichen[45]) [46]). Denn bei Vorliegen des Rechts aus § 816 Abs. 1

---

[43]) Anders allerdings Krawielicki, JherJ. 81, 318 f.

[44]) Wie oben schon angedeutet und unten noch nachzuweisen, wird diese Einbuße in der Regel in dem Verlust eines irgendwie gearteten Forderungsrechts bestehen (siehe oben S. 11 und unten S. 24 ff.).

[45]) Vgl. dazu oben S. 11 f.

[46]) Juristisch bedenklich freilich wäre diese Annahme nicht, auch nicht unter Berücksichtigung der Tatsache, daß diese Rückgriffsmöglichkeit erst mit dem Entstehen der besagten Herausgabepflicht, im Falle des Kaufs gemäß § 440 sogar erst mit der Herausgabe selbst, Wirksamkeit erlangte, also, genau gesehen, erst die Folge des Umstandes wäre, für dessen Existenz sie nach der obigen Definition die Voraussetzung bilden müßte. Denn würde auch die Regreßmöglichkeit erst nach der Rückübertragungspflicht in die Erscheinung treten: eine gewisse Grundlage für sie wäre bereits durch die Verfügung des Nichtberechtigten gelegt worden. Und dieses rechtliche Etwas, das die Kraft in sich trüge, in dem bezeichneten Zeitpunkt zu dem vollen Recht zu erwachsen — als ein durch die Herausgabepflicht bedingtes Recht würde man es allerdings wohl nicht qualifizieren dürfen —, müßte schon als etwas tatsächlich Bestehendes angesehen werden, das auf seiten des Erwerbers auch trotz des durch die Verfügung gleichzeitig eintretenden Verlustes eine Bereicherung erzeugte und damit für den Anspruch des Berechtigten die Rechtfertigung gäbe. Aber auch ohnedies könnte der Bereicherungsanspruch des Berechtigten immer noch mit dem Hinweis begründet werden, daß im Endeffekt jedenfalls die Herausgabe zu einer Schädigung des Erwerbers nicht führte. Denn soviel ist sicher: Wird die Wirkung, die durch das Erfordernis einer Bereicherung verhindert werden

S. 1 ist für den Regreßanspruch des Erwerbers gegen den Verfügenden gerade kein Raum: Ist der Verfügende dem Anspruch des Berechtigten unterworfen, dann kann er nicht außerdem noch einem Anspruch des Erwerbers unterliegen: zweimal darf er nicht in Anspruch genommen werden[47]).

2. Nach der hier vertretenen Ansicht vom Wesen der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 ist der Grund für das Fehlen eines Anspruchs gegen den Gutgläubigen in den Fällen des § 816 Abs. 1 S. 1 darin zu sehen, daß der Erwerb des Gutgläubigen hier nicht auf Kosten des Berechtigten geht[48]). Denn nach dieser Auffassung ist die Nichtanwendung des § 816 Abs. 1 S. 2 bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 S. 1 dadurch bedingt, daß der Berechtigte durch die Möglichkeit, den Verfügenden zu belangen, in hinreichendem Maße geschützt ist.

Wie die Formulierung, die sich auf Grund des von der herrschenden Lehre aufgestellten Unentgeltlichkeitsbegriffs ergeben hat, so ist auch diese Annahme rechtlich bedenkenfrei. Man könnte allerdings im Anschluß an sie daran denken, den § 816 Abs. 1 S. 2 als Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes zu werten dahingehend, daß das Bestehen einer jeden irgendwie gearteten und gleichviel gegen wen gerichteten Berechtigung das gleichzeitige Gegebensein einer Kondiktio mangels einer Entreicherung des Anspruchsinhabers ausschließe. Jedoch wird dieser Einwand durch das auf S. 18 ff. Gesagte widerlegt. Denn hiernach darf der § 816 eben nicht als Beispiel für den Fall betrachtet werden, daß, vom Bedenken des „auf Kosten" abgesehen, eine Kondiktion mit einem anderen Anspruch konkurrieren könnte.

---

soll, tatsächlich nicht hervorgerufen, so ist kein Bedürfnis danach vorhanden, trotzdem an dieser Voraussetzung festzuhalten.

[47]) Für die Fälle, in denen sich der Rückgriffsanspruch des Gutgläubigen als Kondiktion darstellt, läßt sich dies dahin ausdrücken, daß die Bereicherung, die der Verfügende durch das Erwerben des vom Gutgläubigen Geleisteten erlangt hat, durch den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 ausgeschlossen ist.

[48]) So auch für § 822 Staudinger § 822, 1; Planck § 822, 1.

Zweiter Hauptteil.

Die Behandlung der einzelnen Fälle.

1. Abschnitt.

Die Fälle einfachen gültigen Kausalverhältnisses.

§ 5. Die Erfüllung erzwingbarer Verbindlichkeiten.

I. 1. Über die rechtliche Behandlung der Erfüllungsgeschäfte hinsichtlich der Entgeltfrage herrscht im Schrifttum lebhafter Streit. Drei verschiedene Ansichten werden vertreten.

a) Die herrschende Lehre sieht in einer Zuwendung, die zwecks Erfüllung einer rechtsbeständigen Verbindlichkeit erfolgt, grundsätzlich jedenfalls einen entgeltlichen Rechtsvorgang, da der Schuldner durch das damit verbundene Erlöschen der Verbindlichkeit einen Vermögensvorteil erlangt[1]). Dabei geht man davon aus, daß der Gegenwert einer Zuwendung, der für ihre Entgeltlichkeit die Voraussetzung bildet, nicht allein in einer Gegenleistung, sondern auch, wie bei der Schulderfüllung, in einer Rechtswirkung des fraglichen Geschäfts liegen kann. Nur dann wird von dem obigen Grundsatz eine Ausnahme gemacht, wenn es sich um die Erfüllung einer unentgeltlich entstandenen Verbindlichkeit handelt. In diesem Falle müßten, so führen insbesondere Jaeger und Liebisch aus Zweckmäßigkeitserwägungen aus, Verpflichtungs- und Erfüllungsgeschäft, sofern sie von einem einheitlichen Zuwendungswillen getragen sind, als einheitliches Ganzes, und zwar als unentgeltliche Zuwendung, gewertet werden[2]).

b) Demgegenüber vertreten Oertmann und v. Tuhr die Meinung, der Charakter einer Erfüllungsleistung als eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Geschäfts könne ausschließlich nach dem dieser Verfügung zugrunde liegenden Kausalverhältnis beurteilt werden[3]), da die Entgeltlichkeit eines Geschäfts eben nur durch eine irgendwie geartete Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung gekennzeichnet sei, von einer Gegenleistung aber im Falle der Erfüllung mangels einer diesbezüglichen Parteiabrede nicht gesprochen werden könne[4]).

[1]) RG 50, 137; 51, 76; 62, 45; 105, 248; 125, 245; RGRKomm. § 516, 4; Jaeger § 32, 4; Liebisch S. 40 ff.; v. Tuhr II 2, § 74 III (S. 144 f.).

[2]) Jaeger § 32, 3 für das Gebiet des § 32 KO; Liebisch S. 42 ganz allgemein.

[3]) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 90 f.; v. Tuhr II 2, § 74 III (S. 146 f.), übrigens im Gegensatz zu seiner grundsätzlichen Stellungnahme a.a.O. S. 144 f.

[4]) Oertmann a.a.O. S. 89.

Stehe z. B. die Erfüllung eines Kaufvertrages in Frage, so handele es sich um ein entgeltliches Geschäft; diene dagegen die Verfügung der Erfüllung eines Schenkungsversprechens, so habe man es mit einer unentgeltlichen Zuwendung zu tun. Zur näheren Begründung dessen beruft sich dann Oertmann im einzelnen auf Stampes bekannte Auffassung vom Wesen des Erfüllungsgeschäfts als eines bloßen Hilfsgeschäfts, dessen Eigenart sich nach dem Charakter des für die Bewertung des ganzen Güterschiebungsvorgangs entscheidenden Grundgeschäfts bestimme[5]), während v. Tuhr die Maßgeblichkeit des Verpflichtungsgeschäfts für die Frage der Entgeltlichkeit mit dem Hinweise rechtfertigt, daß der Gläubiger durch die Erfüllung nur dasselbe erhalte, was ihm bereits durch die Begründung der Forderung, wenn auch in anderer Form, zugewendet sei[6]). v. Tuhr beschränkt allerdings seine Ausführungen auf die Fälle rechtsgeschäftlichen Verpflichtungsgeschäfts; für die Verfügungen zur Erfüllung gesetzlicher Verbindlichkeiten bekennt auch er sich zu dem von der herrschenden Lehre anerkannten Grundsatz der Entgeltlichkeit jeder Erfüllungsleistung aus der Überlegung heraus, daß hier die Zuwendung nicht in der Begründung, sondern erst in der Erfüllung der Verbindlichkeit liege[7]).

c) Krawielicki und Haymann schließlich sprechen der Erfüllungsleistung überhaupt jede Entgeltfähigkeit ab[8]): Da der Gläubiger durch die Schulderfüllung nur das erlange, was er bereits auf Grund seiner Forderung zu beanspruchen habe, sei die Verfügung wie eine durch einen nachfolgenden Rückgabeanspruch ausgeglichene Leistung jeder Entgeltbeurteilung entzogen, sie sei weder entgeltlich noch unentgeltlich, sie sei neutral. So stelle insbesondere auch die Verfügung zur Erfüllung einer gesetzlichen Verbindlichkeit eine neutrale, also eine weder entgeltliche noch unentgeltliche Zuwendung dar[9]). Werde jedoch eine solche neutrale Verfügung auf Grund eines unentgeltlichen, d. h. als unentgeltlich zur Entstehung gekommenen Kausalgeschäfts vorgenommen, so müsse sie, wenn sie auch eine unentgeltliche Verfügung nicht sei[10]), dennoch wie eine solche behandelt werden[11]).

---

[5]) Oertmann a.a.O. S. 91.

[6]) v. Tuhr a.a.O. S. 146.

[7]) v. Tuhr a.a.O. S. 148. — Oertmann behandelt diesen Fall nicht.

[8]) Krawielicki, JherJ. 81, 271 f. und Gruchot 71, 128 u. 158 f.; Haymann, JherJ. 56, 101 und 77, 239 sowie Schenkung unter einer Auflage S. 8.

[9]) So Krawielicki, Gruchot 71, 158 Anm. 214 für die Fälle der §§ 2113, 2205. Bei der Behandlung des § 816 geht Krawielicki auf die Frage der gesetzlichen Verbindlichkeiten überhaupt nicht ein.

[10]) Hierin kommt der Unterschied zu der Ansicht Oertmanns und v. Tuhrs zum Ausdruck.

[11]) Krawielicki, JherJ. 81, 272 und Gruchot 71, 158 u. Anm. 216; Haymann, JherJ. 77, 239 Anm. 3.

d) Zusammenfassend läßt sich also feststellen, daß in Rechtsprechung und Wissenschaft in der Frage nach der Entgeltlichkeit der Erfüllungsgeschäfte über das Ergebnis jedenfalls Einigkeit herrscht: Mag man auch bei der Betrachtung der Rechtslage von grundlegend verschiedenen Gesichtspunkten aus vorgehen: im Resultat stimmen alle Autoren darin überein, daß die Erfüllung eines Schenkungsversprechens und einer sonstigen unentgeltlich entstandenen Verpflichtung im Rahmen des § 816 als unentgeltliche Verfügung und die Erfüllung jeder sonstigen Verbindlichkeit, insbesondere also auch die einer gesetzlichen Verbindlichkeit, nach § 816 Abs. 1 S. 1 behandelt werden muß. Auffallend aber ist es, daß sich dieses Ergebnis in seinem vollen Umfange von keiner der bezeichneten Theorien aus rechtfertigen läßt, daß es dazu vielmehr in jedem Falle nach der einen oder anderen Richtung hin der Zulassung von Ausnahmen bedarf.

2. Eine kritische Betrachtung dieser bisher vertretenen Auffassungen ergibt, daß, abgesehen von der Theorie zu a), die in ihrer Grundhaltung und ihrem Ergebnis der hier vorzuschlagenden Lösung entspricht, nicht eine der gekennzeichneten Lehren mängellos ist. Denn daß die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit eines Erfüllungsgeschäfts ausschließlich durch die bei der Begründung des Verpflichtungsverhältnisses getroffene Parteiabrede über die Gewährung oder den Ausschluß einer Gegenleistung bestimmt werden soll, wie die Auffassung zu b) betont, erscheint schon deshalb unhaltbar, weil nicht in allen Fällen das Zustandekommen des schuldrechtlichen Geschäfts auf einer Parteivereinbarung beruht: man denke an gesetzliche Verbindlichkeiten[12]). Ebenso unrichtig aber ist es, wenn die Theorie zu c) besagt, es dürfe für die Erfüllungsleistungen die Entgeltfrage nicht aufgeworfen werden. Denn selbst zugegeben, daß die Erfüllungsleistung wirtschaftlich „den Ausführungsakt einer bereits bewirkten Vermögensverschiebung" darstellt[13]): an der Tatsache, daß rechtlich dem Erwerb der Leistung seitens des Verfügungsgegners der Verlust der Forderung auf die Leistung gegenübersteht, vermag diese Überlegung nichts zu ändern. Das genügt indessen, um die Unterstellung der Entgeltlichkeit zu rechtfertigen. Im übrigen aber führt die Annahme sog. neutraler Verfügungen auch praktisch zu großen Unzuträglichkeiten. Denn ausschlaggebend für die rechtliche Behandlung dieser Zuwendungen ist die Formulierung der einzelnen von Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit handelnden Gesetzesvorschriften: Spricht das Gesetz von unentgeltlichen Verfügungen, so müssen die neutralen Rechtsgeschäfte, denen nach dem oben Ausgeführten Unentgeltlichkeit nicht zukommt, im Ergebnis zu den entgeltlichen Verfügungen gerechnet werden; und trifft das Gesetz für entgeltliche Verfügungen eine Rege-

[12]) Auf diesen Gesichtspunkt weist auch Liebisch S. 41 hin.
[13]) Haymann, JherJ. 77, 239.

lung, dann sind die neutralen Zuwendungen, denen ja auch Entgeltlichkeit nicht eignet, den unentgeltlichen Geschäften gleichzustellen. Die Fassung dieser Bestimmungen indes beruht — das muß als sicher gelten — ausschließlich auf beweistechnischen oder nur rein sprachlichen Momenten. Bezeichnend für die Unmöglichkeit, bei dieser Sachlage in der Bewertung der neutralen Verfügungen zu einem angemessenen Ergebnis zu gelangen, ist es denn auch, daß die Vertreter der Neutralitätsauffassung ohne Ausnahmen nicht auskommen können. So will z. B. Krawielicki nicht nur für den Fall des § 816 Abs. 1 S. 2, sondern auch für die Tatbestände der §§ 2113, 2205 Zuwendungen, die auf Grund einer unentgeltlich übernommenen Verpflichtung erfolgen, als unentgeltliche Verfügungen behandeln[14]). Nein: wollte man tatsächlich auf dem Standpunkt beharren, daß die Erfüllungsleistungen einer selbständigen Entgeltbeurteilung entzogen sind, dann müßte man schon, um derartige Inkonsequenzen zu vermeiden, betonen, daß in allen Fällen das Kausalgeschäft für die Eigenart des Erfüllungsgeschäfts maßgebend sei[15]). Dann aber ergäbe sich wiederum die Schwierigkeit, daß in den Fällen der gesetzlichen Verbindlichkeiten eine Entscheidung der Entgeltfrage unmöglich wäre.

II. Nach der hier vorgeschlagenen Fassung des Unentgeltlichkeitsbegriffs ist es für die Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit eines Erfüllungsgeschäfts im Sinne des § 816 Abs. 1 entscheidend, ob der Nichtberechtigte durch seine Erfüllungsleistung etwas nach § 816 Abs. 1 S. 1 Herausgebbares erhalten hat oder nicht. — Zur Feststellung dessen bedarf es zunächst einer Klärung der Frage, was im Sinne der angezogenen Vorschrift überhaupt als aus dem Erfüllungsgeschäft erlangt zu gelten hat.

Wenn von Rechtsprechung und Wissenschaft in Fällen, in denen der Nichtberechtigte aus dem zu der Verfügung über das fremde Recht führenden Rechtsverhältnis eine Gegenleistung erhalten hat, der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 auf diese Gegenleistung erstreckt[16]), bei der Erfüllung gesetzlicher Verbindlichkeiten mit fremden Mitteln dagegen das Freiwerden des Nichtberechtigten von dieser seiner Schuld als Grundlage und Gegenstand des Rechts aus § 816 Abs. 1 S. 1 betrachtet wird[17]), so kann dieser Auffassung der Vorwurf der Inkonsequenz nicht erspart bleiben, und zwar um so weniger, als wiederum bei Verfügungen in Befolgung von Schenkungsversprechen eine Er-

[14]) Krawielicki, a.a.O.

[15]) Praktisch wäre das eine Hinkehr zu dem Grundgedanken der Auffassung zu b).

[16]) Für gleichgültig wird es dabei gehalten, ob die Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung synallamatischer, konditionaler oder kausaler Natur ist (Literatur siehe oben S. 9 Anm. 5).

[17]) Vgl. statt aller RGRKomm. § 816, 2 d; Haymann, JherJ. 77, 238.

stattungspflicht des Nichtberechtigten aus § 816 Abs. 1 S. 1 verneint wird. M. E. gibt es nur zwei Möglichkeiten: Entweder: man bemißt den Umfang des Entgelts nach dem der Verfügung zugrunde liegenden obligatorischen Verhältnis, beschränkt also den Begriff des Erlangten für die Erfüllungsleistungen auf eine dem Nichtberechtigten zuteil gewordene Gegenleistung — in diesem Falle muß wie die Erfüllung eines Schenkungsversprechens so auch die Erfüllung einer gesetzlichen Verbindlichkeit als unentgeltliche Verfügung angesehen werden —, oder aber: man stellt es für die Frage des Erlangten ausschließlich auf das durch die Verfügung vorgenommene Erfüllungsgeschäft ab und sieht in allen Fällen in der Befreiung des Nichtberechtigten von der ihm obliegenden Verbindlichkeit den nach § 816 Abs. 1 S. 1 herauszugebenden Gegenstand — unter diesen Umständen sind wie die Leistungen zwecks Erfüllung gesetzlicher Verbindlichkeiten so auch die in Vollzug von Schenkungsversprechen getätigten Zuwendungen zu den entgeltlichen Verfügungen im Sinne von § 816 Abs. 1 zu rechnen —. Alle anderen Ansichten sind Zwischenlösungen, die des einheitlichen Grundgedankens entbehren und die deshalb für die weiteren Erörterungen außer Betracht bleiben können. — Die Frage nun, welcher dieser beiden Auffassungen der Vorzug zu geben ist, ist ohne Bedenken zugunsten der letzteren zu entscheiden: Diese weist gegenüber der erstgenannten mancherlei Vorteile auf und gibt andererseits zu Einwänden auch insofern keinen Anlaß, als sie für die Verfügungen zur Erfüllung von Schenkungsversprechen die Behandlung entgeltlicher Zuwendungen notwendig macht. Die nachstehenden Ausführungen mögen das beweisen[18]).

1. a) Ein wichtiges Argument für die Richtigkeit dieser Lösung liefert einmal die Vorschrift des § 816 Abs. 1 S. 1. Wenn nämlich dort als Gegenstand des Anspruchs das bezeichnet wird, was der Nichtberechtigte „durch die Verfügung" sich verschafft hat, dann kann darunter nur das Freiwerden des Verfügenden von der zu tilgenden Verbindlichkeit verstanden werden. Denn mit dem Erwerb der Gegenleistung durch den Nichtberechtigten hat die Verfügung nichts

[18]) Ähnlich übrigens wäre zu fragen, wenn man den Unentgeltlichkeitsbegriff vom Standpunkt des gutgläubigen Erwerbers aus bestimmen wollte. Dann nämlich wäre klarzustellen, ob die den Entgeltcharakter der Verfügung bestimmende Schädigung des Erwerbers in der Hingabe der Gegenleistung oder in dem auf die Erfüllung zurückzuführenden Verlust des Forderungsrechts gesehen werden müßte. Die Entscheidung hierüber und die Bestimmung des Umfangs des von dem Verfügenden Erlangten hätten dann natürlich einheitlich zu sein. Denn wenn die Entgeltlichkeit einer Verfügung z. B. durch die Bewirkung einer Gegenleistung seitens des Erwerbers begründet werden sollte, dann müßte diese Gegenleistung auch als das von dem Verfügenden auf die Verfügung hin erworbene Entgelt betrachtet werden.

zu tun: Der Erwerb des Anspruchs auf die Gegenleistung ist eine Wirkung des zugrunde liegenden obligatorischen Verhältnisses und der Erwerb der Gegenleistung selbst eine unmittelbare Folge des der Erfüllung dieser Forderung dienenden Rechtsgeschäfts — besonders klar tritt dies in die Erscheinung, wenn sich die Gegenleistung schon im Zeitpunkt der Verfügung in den Händen des Nichtberechtigten befunden hat —. Nur dann ist der Erwerb der Gegenleistung bzw. der des Anspruchs hierauf durch den Nichtberechtigten als Wirkung der Verfügung anzusehen, wenn diese Gegenleistung bzw. die Verpflichtung des Erwerbers hierzu durch die Leistung des Verfügenden bedingt ist (konditionale Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung im Gegensatz zur synallagmatischen Verbindung beider Leistungen). Denn mag auch hier der Anspruch auf die Gegenleistung schon mit dem Abschlusse des schuldrechtlichen Geschäfts entstanden sein, so ist er doch zu einem vollen Rechte erst auf die Verfügung hin erwachsen; und das entscheidet. Dasselbe übrigens gilt, wenn sich die Leistung des Verfügenden als Rechtsgrund für die Leistung des Erwerbers darstellt (kausale Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung)[19]). — Ist damit erwiesen, daß bei synallagmatischer Verbindung zweier Leistungen die Gegenleistung, die der Nichtberechtigte für seine Leistung vom Gutgläubigen erhält, nicht als erlangt im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 1 gewertet werden darf, so muß allerdings betont werden, daß auch das Erlöschen der Verbindlichkeit nicht eigentlich eine Wirkung der Verfügung, als vielmehr eine Folge des Erfüllungsgeschäfts im ganzen ist[20]). Dies gibt indessen zu Bedenken keinen Grund. Denn bildet die Verfügung den tragenden Bestandteil des Erfüllungsgeschäfts und ist sie als solcher für dessen Bestand von ausschlaggebender Bedeutung[21]), dann steht auch nichts im Wege, ihre Wirkungen als Teil der Wirkungen des Erfüllungsgeschäfts zu behandeln[22]).

---

[19]) Nicht einer der bisher bezeichneten Grundsätze ist dagegen anwendbar, wenn zwischen den beiden Leistungen nicht mehr rechtliche, sondern bloß noch wirtschaftliche Beziehungen obwalten. Hier ist die Rechtslage nach den Regeln zu beurteilen, die für die Fälle der Kausalosigkeit gelten.

[20]) Daß es bei Leistungen rechtsgeschäftlicher Natur zur Erfüllung des Schuldverhältnisses neben der eigentlichen Leistung noch einer Erfüllungserklärung des Leistenden bzw. einer Erfüllungsabrede zwischen Leistendem und Leistungsempfänger bedarf, hat Enneccerus-Lehmann mit überzeugenden Gründen dargelegt. Näheres über diese übrigens äußerst umstrittene Frage bei Enneccerus-Lehmann § 60 I u. II.

[21]) Wenn man nicht überhaupt eine Einheitlichkeit von Verfügung und Erfüllungsabrede annehmen will, ist bei Unwirksamkeit der Verfügung § 139 die maßgebende Vorschrift.

[22]) Diese Möglichkeit scheint Freund zu übersehen, wenn er von dem Gedanken, die Verfügung selbst sei kein Erwerbsakt, durch den das Vermögen des Verfügenden vermehrt werde, zur Annahme gelangt, man könne nur durch das der Verfügung zugrunde liegende Geschäft etwas erlangen (vgl. Freund S. 51 sowie ihm folgend Schulz, ArchZivPr. 105, 12).

Ist es somit mit dem Wortlaut des § 816 nicht vereinbar, den Anspruch aus Abs. 1 S. 1 auf die vom Nichtberechtigten erworbene Gegenleistung zu erstrecken, so erscheint es auf der anderen Seite auch nicht angängig, mittels eines Abgehens von der Formulierung dieser Vorschrift zu einer Berücksichtigung der Wirkungen des obligatorischen Geschäfts zu gelangen. Denn eine derartige Auslegung würde offenbar dem Willen der Gesetzesredaktoren widersprechen. Ein Vergleich mit der Norm des § 2019 nämlich zeigt, daß der Gesetzgeber, wenn er den besagten Anspruch tatsächlich auf die Gegenleistung hätte beziehen wollen, dem auch durch eine entsprechende Ausgestaltung der gesetzlichen Bestimmung Ausdruck verliehen hätte: Wie in § 2019 hätte er dann geformelt, „. . . so ist der Nichtberechtigte zur Herausgabe dessen verpflichtet, was er mittels des veräußerten Gegenstandes erlangt hat". Man wende nicht ein: Wenn in den Motiven zum BGB die Unmittelbarkeit des dem Nichtberechtigten zugefallenen Erwerbs in Zweifel gezogen werde[23]), so sei dies ein Zeichen dafür, daß es die Gesetzesredaktoren eben doch gerade auf die Gegenleistung hätten abstellen wollen. Denn abgesehen davon, daß es bei der Auslegung einer Gesetzesregel nicht so sehr auf eine gelegentlich der Vorarbeiten geäußerte Ansicht ankommt, als vielmehr darauf, ob diese Auffassung tatsächlich im Gesetz ihren Niederschlag gefunden hat — dies ist ja im vorliegenden Fall zu verneinen —, läßt sich dieses Bedenken auch schon durch den Hinweis auf eine Bemerkung in den Protokollen ausräumen, die ganz klar zu erkennen gibt, daß sich die Gesetzesverfasser des Unterschiedes zwischen dem „durch die Verfügung Erlangten" und dem „mit Mitteln Erworbenen" wohl bewußt gewesen sind. Wird doch an einer bestimmten Stelle der Protokolle die jetzige Fassung des § 2019 („mit Mitteln" der Erbschaft) ausdrücklich mit der Überlegung begründet: „Wolle man im Anschluß an die Ausdrucksweise der §§ 812, 850 bestimmen, daß der Erbschaftsbesitzer das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben habe, so ergebe eine genauere Betrachtung, daß durch die Verfügung überhaupt kein aktiver Vermögenswert, sondern stets nur die Befreiung von einer Verbindlichkeit erlangt werde. Lasse man dieses Ergebnis gelten, so bedürfe es keines besonderen Satzes, vielmehr genüge die allgemeine Bestimmung über die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zum Wertersatz; anders freilich, wenn man sich für die dingliche Surrogation entscheide[24]) [25])."

[23]) Motive III, 224.

[24]) Protokolle V, 712.

[25]) In dem ähnlich wie § 816 liegenden Falle des § 281 wäre eine andere Deutung des Gesetzeswortlauts allenfalls möglich. Denn dort ist nur ganz allgemein von dem „Umstande" die Rede, der „die Leistung unmöglich macht". Jedoch ist dabei zu bedenken, daß diese im Vergleich zu § 816 etwas unscharfe Formulierung wohl nur darin ihren Grund hat, daß der § 281 eine größere Anzahl von Tatbeständen umfassen soll als der § 816,

— Im übrigen aber wäre eine derart weitgehende Auslegung des § 816 Abs. 1 S. 1 auch sachlich gar nicht zu rechtfertigen. Denn wenn es der Sinn und Zweck der angezogenen Vorschrift ist, dem Nichtberechtigten die Vorteile zu nehmen, die ihm aus dem Eingriff in das fremde Recht erwachsen sind[26]), dann darf dem obligatorischen Geschäft für diese Frage unter keinen Umständen Bedeutung zugemessen werden. Denn einen Eingriff in die Sphäre des Berechtigten stellt die Verpflichtung des Verfügenden in keinem Falle dar. Selbst wenn der fragliche Vertrag von vornherein die Übertragung oder die Belastung fremden Rechtsgutes zum Gegenstande hat[27]), ganz zu schweigen von dem Fall, daß der Verpflichtung von Anfang an jede Beziehung zum Gut des Berechtigten fehlt[28]), wird davon lediglich der Vermögenskreis des Nichtberechtigten betroffen. Zu meinen aber, der Verpflichtungsvertrag sei kausal für das Verfügungsgeschäft und damit für den Rechtserwerb des Gutgläubigen, um daraus die Berechtigung herzuleiten, das obligatorische Geschäft wenigstens mittelbar als Eingriffsakt zu werten[29]), ist verfehlt. Denn ein Kausalzusammenhang zwischen Verpflichtung und Verfügung besteht wohl unter der Voraussetzung, daß die Verfügung eine rechtmäßige, durch eine entsprechende Verfügungsmacht des Verfügenden gedeckte Handlung ist, nicht aber in dem gerade von § 816 geregelten Fall, daß sie sich als rechtswidrige, über die Verfügungsbefugnis des Verfügenden hinausgehende Tat darstellt. So weit nämlich geht die Verbindlichkeit des Schuldners nicht, als daß sie auch die Pflicht zur Vornahme einer objektiv gegen die Normen des Rechts verstoßenden Handlung umfaßte[30]). Denn mag auch das Schuldverhältnis ganz allgemein die Verschaffung des dem Gläubiger gebührenden Rechts zum Inhalte haben: die Herbeiführung dieses Erfolges auf einem gesetzlich nicht statthaften Wege liegt nicht in seinem Sinne. Ist doch auch eine Verpflichtung zu einer widerrechtlichen Handlung ganz allgemein nach § 138 Abs. 1 als nichtig zu behandeln. Selbst der Umstand, daß die fragliche Verfügung das Erlöschen der zu tilgenden Verbindlichkeit zur Folge hat, läßt eine andere Betrachtungsweise nicht zu. Denn

---

der auf Fälle beschränkt ist, in denen sich das zur Unmöglichkeit führende Ereignis als Rechtsgeschäft darstellt.

[26]) So auch Schulz, ArchZivPr. 105, 28; RG 105, 91.

[27]) Beispiel: Der Erbe verkauft und veräußert ein im Nachlaß befindliches Buch, das dem Erblasser nur geliehen war.

[28]) Beispiel: Der Nichtberechtigte hat ein Buch gekauft und bezahlt es geraume Zeit nachher mit fremdem Geld.

[29]) Für § 281 wird dies ganz allgemein behauptet (vgl. Oertmann § 281, 2b; Enneccerus-Lehmann § 46 II), und es geschieht wohl auch mit Recht (vgl. die folgende Anmerkung).

[30]) Anders wohl, wenn es sich, wie in § 281, nicht um einen objektiv widerrechtlichen Akt, sondern lediglich um die Verletzung einer dem Handelnden obliegenden vertraglichen Verpflichtung handelt.

das Eintreten der Erfüllungswirkungen ist ausschließlich darauf zurückzuführen, daß der durch die Verfügung geleistete Gegenstand keine irgendwie gearteten Mängel aufweist; es hat also mit der hier maßgeblichen Tatsache, daß die diese Leistung vermittelnde Verfügung eine objektiv widerrechtliche Handlung ist, nichts zu tun. Nein: verpflichtet ist der Schuldner nur dazu, auf rechtlich zulässige Weise dem Gläubiger zu seinem Recht zu verhelfen — von einer etwaigen Einstandspflicht im Falle der Nichterfüllung abgesehen —. Dies aber gilt nicht nur in Fällen, in denen die Leistung einer dem Schuldner nicht gehörenden Sache der Verpflichtung des Schuldners nicht wesentlich ist, sondern gibt der Verpflichtung des Schuldners auch dann Inhalt und Sinn, wenn die Verbindlichkeit ursprünglich und speziell auf die Übertragung des fremden Gegenstandes gerichtet ist[31]). Wenn nun auch diese Feststellungen nicht die Tatsache auszuräumen vermögen, daß die Verpflichtung des Nichtberechtigten in bezug auf die sich nach § 816 beurteilende Verfügung eine conditio sine qua non darstellt — ohne die Verpflichtung hätte die Verfügung sicherlich nicht stattgefunden —, so sind sie für den Nachweis des Fehlens einer rechtlich beachtlichen Kausalität zwischen den beiden Rechtsgeschäften doch insofern von entscheidender Bedeutung, als sie den Mangel einer Adäquanz der Verbindlichkeit für die Verfügung klar erkennen lassen. Denn ist es richtig, daß die Verbindlichkeit des Nichtberechtigten die Pflicht zu einer Verfügung über fremdes Recht nicht in sich schließt, daß also ihrem Wesen und ihrer allgemeinen Natur die Vornahme einer solchen Verfügung fremd ist, dann muß es in der Tat als etwas Außergewöhnliches erscheinen, daß es bei der Erfüllung dieser Schuld trotzdem zu einer Übertragung oder einer Belastung fremden Rechtsguts gekommen ist[32]) [33]). — Gegen die bezeichnete Auslegung des

---

[31]) Beispiele siehe oben S. 28 Anm. 28 u. 27.

[32]) In Fällen, in denen die Wirksamkeit der vom Nichtberechtigten vorgenommenen Verfügung auf der vorherigen oder nachträglichen Zustimmung des Berechtigten beruht, kann die obige Überlegung bei der Klarstellung des Umfangs des Rechts aus § 816 Abs. 1 S. 1 — sofern man diese Vorschrift überhaupt für anwendbar erklärt (vgl. dazu oben S. 6) — natürlich nicht herangezogen werden; denn sie geht ja davon aus, daß die Verfügung eine widerrechtliche Handlung darstellt. Indessen wird man aus Gründen der Billigkeit auch hier eine Erstreckung des besagten Anspruchs auf eine dem Nichtberechtigten zuteil gewordene Gegenleistung nicht gestatten dürfen.

[33]) Übrigens: selbst wenn man bereits den Verpflichtungsvertrag als (mittelbaren) Eingriffsakt bezeichnete, seinen Inhalt also bei der Bemessung des Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 1 für maßgeblich erklärte, wäre man damit, genau genommen, noch keineswegs der Notwendigkeit enthoben, auch den unmittelbaren Wirkungen des Verfügungsgeschäfts Berücksichtigung zuteil werden zu lassen. Denn — um zunächst bei den Fällen der Gegenleistung zu bleiben — nicht in dem Entstehen des Rechts auf die Gegenleistung erschöpft sich für den Nichtberechtigten die Bedeutung des obligato-

§ 816 Abs. 1 S. 1 lassen sich schließlich auch nicht insofern Bedenken herleiten, als das Gesetz in einer Reihe anderer Fälle den Eingriff in ein fremdes Recht durch Zuweisung einer etwaigen Gegenleistung entgilt. Die Gründe nämlich, die vom Gesetzgeber zum Anlaß dieser Regelung genommen worden sind, haben mit den für § 816 maßgeblichen Gesichtspunkten nichts gemein. Ist es doch in den hierfür beachtlichen Fällen der §§ 1381, 1382, 1646, 2019, 2111 und in gewissem Maße auch bei der Vorschrift des § 46 KO ausschließlich der Gedanke der dinglichen Surrogation, der es notwendig gemacht hat, eine vom Verfügenden erzielte Gegenleistung als Eingriffserwerb zu werten. Denn die Befreiung von einer Schuld und die dadurch verursachte Ersparnis von Aufwendungen kommen für eine Surrogation nicht in Betracht, da es ihnen an der hierfür erforderlichen Gegenständlichkeit fehlt[34]).

b) Die praktische Unbrauchbarkeit der von der Wissenschaft vertretenen Ansicht erhellt einmal aus dem Falle der Erfüllung einer abgetretenen Schenkforderung. Beispiel: X hat gegenüber A ein formgültiges Schenkungsversprechen abgegeben; die Forderung hieraus hat A an B auf Grund eines wirksam abgeschlossenen Kaufvertrags übertragen; nach dieser Abtretung erfüllt X die Forderung durch Verfügung über das Recht des E[35]). Wäre nun für den Begriff des Erlangten im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 1 nicht die Schuldbefreiung, sondern die Gegenleistung maßgebend, dann könnte der frühere Rechtsinhaber E den Nichtberechtigten X nicht in Anspruch nehmen, weil

---

rischen Verhältnisses: auch die Begründung einer Verpflichtung des Verfügenden zu einer eigenen Leistung ist eine Folge des Schuldvertrages, auch sie müßte demnach bei der rechtlichen Beurteilung des Wertes, den das Verpflichtungsgeschäft für den Nichtberechtigten hat, berücksichtigt werden. Als von dem Nichtberechtigten aus dem schuldrechtlichen Vertrage erlangt also wäre nicht die Gegenleistung zu betrachten, sondern der Anspruch auf die Gegenleistung gegen die Verpflichtung zur Leistung, d. h., wertmäßig gesehen, die Differenz zwischen der Gegenleistung und der Leistung. Erst dadurch, daß man auch das unmittelbar auf die Verfügung zurückzuführende Erlöschen der dem Nichtberechtigten obliegenden Leistungspflicht mit in Betracht zöge, gelangte man dazu, die Gegenleistung als das durch die Verfügung Erworbene anzusprechen. Und ähnlich läge es auch in den Fällen des Vollzugs eines Schenkungsversprechens oder der Erfüllung einer gesetzlichen Verbindlichkeit: Hier wäre eine Berücksichtigung der eigentlichen Verfügungswirkungen unumgänglich, um überhaupt zu einer Annahme der Unentgeltlichkeit zu kommen. Denn bei der Entstehung dieser Verpflichtungen hat der Nichtberechtigte lediglich Nachteile erlitten, indem er wohl mit einer Verbindlichkeit belastet worden ist, nicht aber einen Gegenleistungsanspruch erworben hat.

[34]) Vgl. die bereits angeführte Bemerkung der Protokolle (Protokolle V, 712 f.).

[35]) Gegen die Abtretbarkeit einer Schenkforderung bestehen keine Bedenken: § 399 BGB trifft hier nicht zu. (So auch Oertmann § 399, 1 a δ; a.A. Staudinger § 399, I 1 b.)

dieser keine Gegenleistung erhalten hat; er würde also Gefahr laufen, für die Einbuße seines Rechts nicht entschädigt zu werden, wenn er nicht mit Rücksicht hierauf — bei Heranziehung des hier gefundenen Unentgeltlichkeitsbegriffs jedenfalls — den gutgläubigen Erwerber B zu belangen befugt wäre[36]). — Es ist übrigens bezeichnend und bedingt jedenfalls als Argument gegen den von der herrschenden Lehre herausgestellten Unentgeltlichkeitsbegriff zu werten, daß E hiernach ein Anspruch gegen B tatsächlich nicht gegeben wäre; denn B hat durch die Kaufpreiszahlung an A eine Aufwendung gemacht; er würde also durch eine Herausgabe des Erworbenen an E einen Schaden erleiden.

c) Aber auch sonst führt die hier zurückgewiesene Auffassung praktisch zu unangemessenen Ergebnissen. Erfolgt z. B. die Verfügung zu einem Zeitpunkt, in dem die von dem Nichtberechtigten erworbene Gegenleistung bereits untergegangen ist, ohne daß dem Verfügenden ein Ersatzanspruch verblieben wäre, so erhielte der frühere Berechtigte, falls seinem Zugriff lediglich die Gegenleistung unterworfen wäre, vom Nichtberechtigten jedenfalls nichts. Da er hier aber auch den gutgläubigen Erwerber nicht in Anspruch zu nehmen in der Lage wäre, selbst wenn man den oben ermittelten Unentgeltlichkeitsbegriff anwendete — den Fortfall einer ursprünglich beim Nichtberechtigten vorhandenen Bereicherung braucht sich der Gutgläubige entsprechend dem am Eingang dieser Darstellung Gesagten nicht entgegensetzen zu lassen[37]) —, so würde er unter diesen Umständen für den Verlust seiner Berechtigung eine Entschädigung überhaupt nicht bekommen: zweifellos unbillig. Dagegen wäre ihm nach der hier vertretenen Anschauung der Nichtberechtigte in allen Fällen zur Ersatzleistung in Höhe des Wertes der Schuldbefreiung verpflichtet, ungeachtet des Schicksals der Gegenleistung — daß das Untergehen des Gegenwerts einen Fortfall der Bereicherung auf Seiten des Verfügenden zur Folge hätte, dürfte nicht behauptet werden; denn ebensowenig wie die Verpflichtung des Nichtberechtigten zur Bewirkung der ihm obliegenden Leistung in ihrem Bestand abhängig ist von dem Vorhandensein der ihr gegenüberstehenden Gegenleistung, ebensowenig wird der Erwerb, den der Schuldner mit dem Freiwerden von dieser Verbindlichkeit erzielt, von dem Verbleib der ihm geleisteten Gegenstände berührt —.

d) Ähnlich liegt es schließlich in den Fällen, in denen die besagte Gegenleistung dem Nichtberechtigten keinen rechtlich in Betracht

---

[36]) Den Zedenten A in Anspruch zu nehmen, wäre E natürlich nicht berechtigt.

[37]) Vgl. oben S. 13 f. Unbeachtlich wäre es, in welchem Zeitpunkt die Gegenleistung in Fortfall gekommen ist.

kommenden Vorteil verschafft, ihm vielmehr, wie eine künstlerische Darbietung, zur Unterhaltung dient oder einen tatsächlichen Genuß bietet[38]). Auch unter diesen Voraussetzungen würde der frühere Berechtigte nach der hier bekämpften Ansicht keinen angemessenen Ersatz für sein Vermögensopfer erhalten, zumal ihm auch hier ein Zurückgreifen auf den gutgläubigen Erwerber verwehrt wäre — die Tatsache, daß der Erwerb des Nichtberechtigten nur ideellen Wert hat, würde einen Anspruch gegen den Gutgläubigen nicht rechtfertigen, da jedenfalls die Forderung auf diese Leistung (das Theaterbillett z. B.) von realem Wert, und zwar sogar von Geldwert, ist, die Entwertung dieses Vorteils aber, wie jeder andere Fortfall der Bereicherung, auf Gefahr des früheren Rechtsinhabers geht —. Nur dann können die Interessen des bisherigen Berechtigten auch in diesen Fällen den ihnen gebührenden Schutz erfahren, wenn man es für die Frage des Erlangten, wie auch sonst, auf das Moment der Schuldbefreiung abstellt. — Es läge allerdings der Einwurf nahe, es sei nicht ungerecht, daß der frühere Berechtigte, der bereits die Geringwertigkeit einer Gegenleistung auf sich nehmen müsse, daneben auch das Risiko für die völlige Wertlosigkeit des vom Nichtberechtigten Erlangten oder richtiger: das Fehlen jeglichen Vorteils auf Seiten des Nichtberechtigten zu tragen habe, da er dafür im Falle der Höherwertigkeit der Gegenleistung eine Besserstellung erfahre[39]). Demgegenüber muß jedoch betont werden, daß eine Lösung, die dem Berechtigten in allen Fällen Schutz gewährt, beifallswürdiger ist als eine solche, die ihm zwar unter gewissen Umständen günstiger ist, in einer Reihe von Fällen aber versagt.

2. Es ist bereits einleitend darauf hingewiesen worden, daß sich bei folgerechter Weiterführung des Gedankens, als erlangt im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 1 habe für die Erfüllungsgeschäfte die Befreiung des Nichtberechtigten von seiner Verpflichtung zu gelten, die Notwendigkeit ergibt, auch Verfügungen zwecks Erfüllung von Schenkungsversprechen und sonstigen durch einen Gegenleistungsanspruch nicht entgoltenen Verpflichtungen zu den entgeltlichen und deshalb der Vorschrift des § 816 Abs. 1 S. 2 nicht unterworfenen Zuwendungen zu zählen. Bedenken lassen sich hiergegen, wie im folgenden darzulegen ist, nach keiner Richtung hin erheben.

---

[38]) Näheres über die Rechtsnatur einer solchen Leistung siehe bei Liebisch S. 12 ff., bes. S. 16.

[39]) Daß sich der Anspruch aus § 816 auch auf einen den Wert des Verfügungsgegenstandes übersteigenden Betrag erstreckt, wird im Schrifttum nahezu einhellig angenommen: Vgl. u. a. RGRKomm. § 816, 2 d; Planck § 816, IV; Oertmann § 816, 1; R. Schmidt, JherJ. 77, 22 Anm. 2; RG 88, 359 f. A.A. nur Kluckhohn, ArchBürgR. 41, 171 ff., Römer, ArchZivPr. 119, 351 ff.

a) Fehl ginge insbesondere der Einwand, es könne für die Frage der Entgeltlichkeit eines Geschäfts und damit für die Anwendbarkeit des § 816 Abs. 1 S. 2 keinen Unterschied machen, ob der fragliche Erwerb ohne ein vorangehendes Verpflichtungsgeschäft oder erst durch Vermittlung eines solchen obligatorischen Verhältnisses zustande gekommen ist, da der Schuldvertrag eine bloße Vorstufe der Verfügung sei und deshalb jeglicher praktischen Bedeutung ermangele[40]). Denn, wie auch aus den Formvorschriften der §§ 313, 518 BGB hervorgeht, ist das Verpflichtungsgeschäft praktisch von großer Wichtigkeit. Und es ist bemerkenswert, daß man auch in der Wissenschaft die eigentliche Schenkung in der Abgabe des Schenkungsversprechens sieht[41]) und daß man das unentgeltliche Versprechen eines dem Versprechenden nicht gehörenden Gegenstandes der Formvorschrift des § 518 unterwirft, obgleich man die Zuwendung eines fremden Rechts, die ja das Vermögen des Zuwendenden nicht mindert, als Schenkung nicht anerkennt[42]).

b) Ungerechtfertigt wäre es weiterhin, das Fehlen eines Anspruchs gegen den Gutgläubigen in diesen Fällen deshalb zu einem Nachteil für den früheren Berechtigten zu erklären, weil dieser damit auf den Verfügenden verwiesen und so den Gefahren einer bei diesem gegebenen Zahlungsunfähigkeit ausgesetzt sei. Denn ebensogut wie der Nichtberechtigte insolvent sein kann, ebensogut kann in der Person des Gutgläubigen Vermögenslosigkeit vorliegen. — Auch daß dem früheren Rechtsinhaber unter den bezeichneten Voraussetzungen die Handhabe genommen ist, den ihm entzogenen Gegenstand in natura wiederzubekommen, ist kein Grund zu Bedenken. Denn mit Affektionsinteressen ist eine Einschränkung der Verkehrssicherheit, wie sie die Gewährung eines Anspruchs des Berechtigten gegen den Erwerber nun einmal bedeutet, nicht zu rechtfertigen.

c) Die oben aufgezeigte Lösung aber vermeidet auf der anderen Seite Unbilligkeiten, die die bisher vertretene Ansicht notwendig mit sich bringen muß. Es ist nämlich zu bedenken, daß sich der gutgläubige Erwerber für eine Inanspruchnahme durch den Altberechtigten nur dann an dem Verfügenden schadlos zu halten vermag, wenn dieser den besagten Mangel im Recht[43]) arglistig verschwiegen hat — von der Tatsache, daß hier der Rückgriffsanspruch nur auf Ersatz des Vertrauensinteresses gerichtet ist, sei noch ganz abgesehen — (§ 523 Abs. 1) oder wenn der Nichtberechtigte einen von ihm erst zu

[40]) Anders allerdings v. Tuhr II 2, § 74 III (S. 146) und § 71 Anm. 34 (S. 54). Indessen beschränkt v. Tuhr diese seine Beurteilung praktisch auf die Fälle des Schenkungsversprechens: inkonsequent.

[41]) So Enneccerus-Lehmann § 120 I 1 a; Haymann, JherJ. 77, 237.

[42]) Haymann, a.a.O.; Liebisch S. 57; RG 94, 241.

[43]) Es gilt hier das gleiche wie zu § 440 (siehe oben S. 12 Anm. 19).

erwerbenden Gegenstand zu schenken gehabt und bei dem Erwerb dieses Gegenstandes den Mangel im Recht gekannt bzw. infolge grober Fahrlässigkeit nicht gekannt hat (§ 523 Abs. 2). In allen Fällen also, in denen dem Veräußerer kein solches Verschulden zur Last fällt, würde der Gutgläubige seine Berechtigung aus dem Schenkungsversprechen ersatzlos verlieren und, was noch schwerer wiegt, der über fremdes Recht Verfügende infolge seiner widerrechtlichen Handlung ohne Ersatzpflicht frei werden[44]): ein unhaltbares Ergebnis[45]). Demgegenüber liefert die hier befürwortete Theorie in diesem Punkte ein sauberes Resultat: Der Nichtberechtigte hat durch die Verfügung die besagte Schuldbefreiung erworben. Er also ist es, der dem Berechtigten Ersatz zu leisten hat. Gegen den Gutgläubigen ist nach dem oben herausgestellten Unentgeltlichkeitsbegriff der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 nicht gegeben.

d) Im übrigen steht die Einbeziehung der Schenkvollzugsgeschäfte in die Gruppe der entgeltlichen Zuwendungen auch mit dem Gesetz durchaus in Einklang.

Das ergibt vor allem die Bestimmung des § 2113. Wenn nämlich dort die Erfüllung eines dem Vorerben erteilten Schenkungsversprechens neben den unentgeltlichen Verfügungen noch ausdrücklich erwähnt wird, dann muß dies als ein untrügliches Zeichen dafür gelten, daß der Gesetzgeber die Erfüllung eines Schenkungsversprechens von Hause aus als entgeltliche Zuwendung betrachtet hat und daß er sie auch nach den Grundsätzen der Entgeltlichkeit behandelt wissen will, wenn er nicht durch eine besondere Anordnung etwas anderes bestimmt hat. Dies gilt im übrigen um so mehr, als in der genannten Vorschrift für die Erfüllung eines vom Erblasser abgegebenen Schenkungsversprechens die Behandlung als entgeltliche Verfügung tatsächlich nicht besonders vorgeschrieben wird[46]). Krawielicki allerdings versucht, den § 2113 in anderer Weise zu erklären: Er will aus seiner Fassung schließen, die Gesetzesredaktoren hätten damit allgemein die Abhängigkeit des Erfüllungsgeschäftes von der Natur des schuldbegründenden Aktes anordnen wollen[47]). Dies ist

[44]) Hier also trifft die oben S. 11 aufgestellte Behauptung, dem Erwerber würde durch eine Inanspruchnahme durch den Berechtigten niemals ein Schaden erwachsen, nicht zu.

[45]) Selbst die Vorschrift des § 812 vermöchte an dieser Stelle nicht zu helfen. Denn wenn auch ihre Voraussetzungen sämtlich gegeben sind — der Nichtberechtigte hat durch seine Verfügung auf Kosten des Gutgläubigen die Befreiung von seiner Verbindlichkeit erlangt —, so dürfte doch gerade die die Haftung des Schenkers einengende Vorschrift des § 523 die Heranziehung des erheblich weitergehenden § 812 ausschließen, selbst in Anbetracht dessen, daß im allgemeinen der Kondiktion aus § 812 Subsidiarität nicht zukommt.

[46]) So auch v. Tuhr II 2, § 74 Anm. 54 (S. 146).

[47]) Krawielicki, Gruchot 71, 159.

jedoch nicht richtig. Denn schon die verschiedenartige Behandlung der Erfüllungsleistungen in § 2113, d. h. der Erfüllung eines vom Vorerben begründeten Schenkungsversprechens und des Vollzugs einer vom Erblasser selbst noch herrührenden Schenkschuld, deutet darauf hin, daß dem Willen des BGB eine einheitliche Beurteilung aller Schenkvollzugsleistungen nicht entspricht.

Ähnlich nun wie § 2113 ist auch § 1446 ein wichtiger Beleg für unsere Auffassung. Auch er gibt zu erkennen, daß das Erlöschen einer Schenkschuld vom Gesetz als Vorteil anerkannt wird, der den durch die Erfüllungsleistung eingetretenen Nachteil in vollem Umfang wieder ausgleicht. Denn wenn in § 1446 die Erfüllung eines mit Zustimmung der Frau abgegebenen, also dem Gesamtgut gegenüber wirksamen Schenkungsversprechens den Einschränkungen, die für den Vollzug der ohne Zustimmung der Frau erteilten Schenkungsversprechen gelten, nicht unterworfen wird, so geschieht dies offenbar nur deshalb, weil in diesen Fällen wegen des Untergehens der Schenkschuld eine Schädigung des Gesamtgutes nicht vorliegt.

Schließlich ist auch der § 365 eine Bestätigung für die Richtigkeit der oben aufgestellten These, indem es hier für die ähnlich liegende Frage der Leistung an Erfüllungsstatt auf die Natur der zu tilgenden Forderung als eines entgeltlich oder unentgeltlich entstandenen Rechts nicht abgestellt, sondern für alle Fälle gleichmäßig die Anwendung der Kaufvorschriften angeordnet wird[48]).

e) Für die Entgeltlichkeit der Schenkvollzugsgeschäfte spricht letztlich auch ein Vergleich mit den Leistungen zur Erfüllung sittlicher Pflichten. Trifft es nämlich zu, daß die Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht als entgeltliches Rechtsgeschäft angesehen werden muß[49]), so ist es erforderlich, auch den Vollzug einer aus einem Schenkungsversprechen herrührenden Verbindlichkeit als entgeltliche Zuwendung zu betrachten. Denn es wäre ein logischer Fehler, das Erlöschen einer sittlichen, also rechtlich nicht erzwingbaren Verbindlichkeit als rechtlich beachtlichen Vorteil zu werten, der Befreiung von einer Rechtspflicht dagegen die Eigenschaft eines vermögenswerten Vorteils abzusprechen.

f) Eins ist natürlich klar: Mag auch im Rahmen des § 816 die Erfüllung eines wirksamen Schenkungsversprechens eine entgeltliche Verfügung sein: das Vollziehen einer Schenkabrede, die ursprüng-

[48]) Zumindest hat der § 365 bei dieser Ansicht seinen guten Sinn. — Gegen eine Heranziehung des § 365 auf den Fall der Schenkung sind Oertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 96 f.; v. Tuhr II 2, § 74 Anm. 63 (S. 147); Klein, LZ 1917, 954; Planck-Siber § 365, 6. Dafür jedoch die herrschende Lehre: Vgl. u. a. RGRKomm. § 365, 1; Enneccerus-Lehmann § 65 Anm. 2 (S. 235 f.); Motive II, 83.

[49]) Näheres hierüber siehe unten S. 40.

lich der Gültigkeit ermangelt und die erst durch Bewirkung der versprochenen Leistung wirksam wird, ist sicher unentgeltlich. Denn daß der Verfügende in diesem Falle die Befreiung von einer Schuld erlangt, wie es zur Annahme der Entgeltlichkeit notwendig ist, läßt sich nicht sagen. Ist doch im Zeitpunkt der Verfügung eine Verbindlichkeit, die durch die Zuwendung erlöschen könnte, nicht vorhanden. Die Richtigkeit dieser Betrachtungsweise übrigens beweist auch das Gesetz. Denn wenn in § 1446 die Erfüllung eines unwirksamen Schenkungsversprechens gewissen Beschränkungen unterworfen wird, so geschieht dies offenbar nur deshalb, weil diese Verfügung dem Gesamtgut einen Vorteil, wie ihn bei einer gültigen Schenkverpflichtung das Erlöschen dieser Schuld bedeutet, nicht verschafft.

3. Steht es somit fest, daß die Lehre von der Entgeltlichkeit aller Erfüllungsleistungen für das Gebiet des § 816 aus theoretischen und praktischen Erwägungen gerechtfertigt ist und Zweifel auch nach der Richtung nicht zuläßt, als sie folgerecht auch für Verfügungen gelten muß, die zur Erfüllung von Schenkungsversprechen vorgenommen werden, so bleibt hier nur noch zu betonen, daß sie auch insofern unbedenklich ist, als sie den § 816 Abs. 1 S. 1 seiner Bedeutung, die Regelung des § 812 in gewisser Weise zu erweitern, nicht entkleidet. Es ist zwar richtig, daß sich bei der Auffassung, erlangt im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 1 sei das Freiwerden des Nichtberechtigten von einer ihm obliegenden Verbindlichkeit, Zweifel wegen der Unmittelbarkeit dieses Erlangens, wie sie nach den Gesetzesmaterialien für die Schaffung des § 816 die Veranlassung bildeten[50]), nicht ergeben können; denn auf dem Umweg über das Vermögen des Geschäftsgegners ist dieser Erwerb, im Gegensatz zum Erwerb der Gegenleistung, nicht gemacht worden. In einem Punkte aber ist der § 816 immer noch von Wichtigkeit: Er ermöglicht es, den Anspruch des früheren Berechtigten abweichend von der allgemeinen Regel des § 818 auch auf einen den Wert des veräußerten Gegenstandes übersteigenden und somit nicht eigentlich mehr auf Kosten des Berechtigten gehenden Betrag zu erstrecken. Wenn auch nicht zu verkennen ist, daß die Zahl der dieses Merkmal erfüllenden Fälle bei weitem nicht die Zahl derer erreichen wird, die hierfür in Frage kämen, wenn man die Gegenleistung als das nach § 816 Abs. 1 S. 1 Herauszugebende bezeichnete, so läßt sich doch nicht leugnen, daß derartige Tatbestände tatsächlich vorkommen können: Man denke nur an den Fall, daß der Nichtberechtigte dem gutgläubigen Erwerber einen fremden Gegenstand an Erfüllungsstatt überträgt, dessen Wert den der zu tilgenden Forderung nicht erreicht.

4. Zusammenfassend sei noch einmal festgestellt, daß nach der hier vertretenen Auffassung vom Wesen der Unentgeltlichkeit und dem Be-

[50]) Motive III, 224.

griff des Erlangten Verfügungen, die in Erfüllung obligatorischer Verpflichtungen vorgenommen werden, ausnahmslos als entgeltlich im Sinne von § 816 Abs. 1 zu gelten haben. Entgeltlichkeit also eignet nicht nur Verfügungen auf Grund von gegenseitigen Verträgen, z. B. von Kauf und von Tausch. Entgeltlich sind auch die Verfügungen, die dem Vollzug gesetzlicher Verbindlichkeiten dienen, insbesondere also die Verfügungen zwecks Erfüllung von Schadenersatzansprüchen, Unterhaltsansprüchen, Aussteueransprüchen und Forderungen auf Aufwendungsersatz. Die Eigenschaft der Entgeltlichkeit aber kommt schließlich auch Verfügungen zu, die zur Erfüllung sog. unentgeltlich entstandener Verbindlichkeiten getätigt werden, vor allem also Verfügungen auf Grund von Schenkungsversprechen, Vermächtnis- und Auflageansprüchen und Forderungen aus Stiftungsgeschäften — für die Schenkungen ist es dabei gleichgültig, ob es sich um gewöhnliche Schenkungen, um Schenkungen unter einer Auflage oder um sog. gemischte Schenkungen handelt —.

Herauszugeben hat der Nichtberechtigte in allen diesen Fällen, ungeachtet einer etwa von ihm erworbenen Gegenleistung oder Auflageleistung, den Wert der ihm zuteil gewordenen Schuldbefreiung[51]), dasjenige also, was er durch das Erlöschen der Verbindlichkeit an eigenen Ausgaben erspart hat — bei Geldschulden ist dies ein Betrag, der der Höhe der fraglichen Verbindlichkeit entspricht —. Auf den Umfang seiner Ersatzpflicht ist es dabei ohne Einfluß, ob er etwa im Zeitpunkt der Verfügung zahlungsunfähig gewesen ist[52]).

Daß auch die vom Nichtberechtigten durch Verfügung über fremdes Recht bewirkten Leistungen an Erfüllungsstatt als entgeltliche Verfügungen im Sinne von § 816 anzusehen sind und daß sich auch bei ihnen die Herausgabepflicht auf den Wert der Schuldbefreiung erstreckt, bedarf in Anbetracht des für die gewöhnlichen Erfüllungsleistungen gefundenen Ergebnisses keiner weiteren Erörterung.

Dagegen hat die Handschenkung im Bereich des § 816 als unentgeltliche Verfügung zu gelten, da es hier an einer Verpflichtung des Schenkers zur Vornahme der Schenkung, deren Erlöschen für den Schenkenden einen rechtlich beachtlichen Vorteil darstellen könnte, fehlt. Zwar ist auch bei ihr eine besondere Beziehung zwischen Ver-

---

[51]) Damit wird übrigens für die gemischte Schenkung die Streitfrage gegenstandslos, ob der zu einem geringen Wert veräußerte Gegenstand vom gutgläubigen Erwerber gegen Erstattung des dafür gezahlten Kaufpreises zurückzuübertragen ist (so Krawielicki, JherJ. 81, 273 ff.), oder aber ob der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 sich auf denjenigen Teil der Zuwendung bezieht, der sich als Schenkung darstellt (so die herrschende Lehre: Vgl. u. a. RGRKomm. § 822, 2; Oertmann § 516, 9 u. § 822, 2 b).

[52]) Unter Wert im Sinne von § 818 Abs. 2 ist der objektive Wert zu verstehen (vgl. statt aller RGRKomm. § 818, 6).

fügendem und Erwerber vorhanden. Doch erschöpft sich die Bedeutung dieses Rechtsverhältnisses darin, daß es für den Erwerb des Beschenkten einen Rechtsgrund im Sinne der Bereicherungsvorschriften darstellt[53]).

§ 6. Die Erfüllung unvollkommener und sittlicher Verbindlichkeiten.

I. Die Frage nach der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der in Vollzug nicht klagbarer Verbindlichkeiten vorgenommenen Verfügungen ist ähnlich wie die Frage nach der Entgeltqualität der klagbaren Verpflichtungen ein in Rechtsprechung und Wissenschaft äußerst umstrittenes Problem.

1. Einig ist man sich im allgemeinen nur darin, daß die in Abwicklung unvollkommener Verbindlichkeiten getätigten Rechtsgeschäfte, also die Erfüllung verjährter Forderungen, die Begleichung von Schulden aus Spiel-, Wett- und Differenzgeschäften sowie die Zahlung des Ehemäklerlohnes und der Restschuld aus einem Zwangsvergleich im Sinne des § 193 KO als entgeltliche Zuwendungen angesehen werden müßten: Solchen Verbindlichkeiten komme die Eigenschaft von Rechtspflichten zu; ihre Erfüllung also habe für den Schuldner die Bedeutung einer Schuldbefreiung[54]). Auch Krawielicki gelangt in diesen Fällen zu einer Ablehnung der Unentgeltlichkeit, ausgehend von seiner Auffassung, die Unentgeltlichkeit der Erfüllungsgeschäfte hänge davon ab, ob bei der Entstehung des Kausalgeschäfts unter den Parteien Einigkeit über die Unentgeltlichkeit geherrscht hat[55]).

2. Wegen der Rechtsnatur der in Vollzug von sittlichen Pflichten oder Anstandspflichten erfolgenden Verfügungen[56]) hingegen gehen die Meinungen, sowohl was das Ergebnis wie auch seine Herleitung betrifft, weit auseinander.

Von einer großen Anzahl von Autoren und auch vom Reichsgericht in einer neueren Entscheidung wird unter diesen Umständen, anders als in den Fällen der unvollkommenen Verbindlichkeiten, die Annahme der Unentgeltlichkeit vertreten. Fast übereinstimmend beruft man sich zur näheren Begründung dessen auf die Vorschrift des § 534, die, so führt man aus, ganz klar erkennen lasse, daß Leistungen,

[53]) Vgl. Enneccerus-Lehmann § 120 II 1a; v. Tuhr II 2, § 72 II 3 (S. 75); RG 111, 153. — Beim Handkauf dagegen besteht eine vollwertige Verpflichtung (so auch Enneccerus-Lehmann a.a.O. u. § 101 I sowie v. Tuhr II 2, § 72 II 2c [S. 72]).

[54]) RGRKomm. § 516, 4; Planck § 516, 3; v. Tuhr II 2, § 74 III (S. 148 f.); Liebisch S. 43 ff.; im Ergebnis auch Jaeger § 32, 4. A.A. nur Enneccerus-Lehmann § 120 II 3a α.

[55]) Krawielicki, JherJ. 81, 271 Anm. 49.

[56]) Eine eingehende Darstellung der einzelnen Fälle hat R. Schmidt in RGPrax. II, 40 ff. gegeben.

durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, als Schenkungen, d. h. als unentgeltliche Zuwendungen behandelt werden müßten[57]). Zu dieser Gruppe ist auch Krawielicki zu zählen, der zwar in solchen Fällen das Vorliegen der Unentgeltlichkeit verneint, den gutgläubigen Erwerber jedoch gegenüber dem Altberechtigten nach § 812 haften läßt[58]).

Demgegenüber wird in einem anderen Teile des Schrifttums und in einer Reihe weiterer höchstrichterlicher Erkenntnisse die Notwendigkeit betont, der Erfüllung der genannten Pflichten Entgeltlichkeit zuzuschreiben[59]): Eine Heranziehung des § 534 bei der Entscheidung dieser Frage sei schlechthin unhaltbar: Der § 534 treffe Bestimmung über Fälle, in denen die auf Sittlichkeit oder Anstand beruhende Leistung eine Schenkung darstellt, nicht aber regele er die Frage, wann diese Voraussetzung gegeben sei[60]). Im übrigen würde die Annahme der Unentgeltlichkeit praktisch zu großen Unzuträglichkeiten führen. Ergäbe sich doch so das ungehörige Resultat, daß ein vom Nichtberechtigten in Befolgung einer sittlichen Pflicht fortgegebener fremder Gegenstand dem Erwerber würde abgenommen werden können, während eine in Erfüllung einer Spielschuld übertragene fremde Sache dem Gutgläubigen belassen werden müßte[61]). Schließlich sei es auch unmöglich, die unvollkommenen und die sittlichen Verbindlichkeiten scharf voneinander zu trennen. Denn die Erfüllung einer verjährten Forderung und die der Forderung aus einem Zwangserlaß bedeute jedenfalls auch ein Gebot der Sittlichkeit[62]). Der frühere Rechtsinhaber könne sich unter diesen Umständen am Nichtberechtigten schadlos halten: Dem Sinne des § 816 Abs. 1 S. 1 nach sei er befugt, vom Verfügenden den Wert des geleisteten Gegenstandes erstattet zu verlangen[63]).

---

[57]) RGRKomm. § 516, 4; Planck § 516, 3; v. Tuhr II 2, § 72 Anm. 33 (S. 69) und § 74 III (S. 149); Enneccerus-Lehmann § 120 II 3a α; RG 125, 383.

[58]) Krawielicki, JherJ. 81, 271 Anm. 49 und 324 ff. Die von Krawielicki hierfür gegebene Begründung wird unten S. 57 f. einer näheren Würdigung unterzogen werden.

[59]) R. Schmidt, RGRPrax. II, 36 ff.; Liebisch S. 43 ff.; Jaeger § 32, 5; RG JW 1913, 855[2], JW 1917, 710[7] u. Recht 1920, Nr. 2356; zweifelnd Oertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 92. Weitere Literatur bei Liebisch S. 48 Anm. 29.

[60]) R. Schmidt, a.a.O. S. 38; Liebisch S. 44; Jaeger a.a.O.

[61]) R. Schmidt, a.a.O. S. 46. Liebisch S. 45 und Jaeger a.a.O. weisen auf eine ähnliche Gestaltung der Verhältnisse im Konkurs hin und bezeichnen es als unmöglich, eine Zuwendung, die der reiche Bruder seiner bedürftigen Schwester gemacht hat, der Anfechtung nach § 32 KO zu unterwerfen, eine Aufwendung dagegen, die er zur Abdeckung seiner Spielschulden vorgenommen hat, der Beschränkung des § 32 KO zu entziehen.

[62]) Liebisch S. 45 f.; Jaeger a.a.O.

[63]) R. Schmidt, a.a.O. S. 46.

II. 1. Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Erfüllung einer unvollkommenen Verbindlichkeit im Rahmen des § 816 ein entgeltliches Geschäft. Denn da in diesem Falle eine rechtlich zu beachtende Verpflichtung des Verfügenden zur Leistung besteht — der herrschenden Lehre ist insofern, auch trotz des scheinbar entgegenstehenden Wortlauts der §§ 656, 762 BGB, zuzustimmen —, so ist es hier ebenso wie bei den klagbaren Verbindlichkeiten das Freiwerden von einer Schuld, das der Nichtberechtigte durch seine Verfügung erlangt und dessen Wert er gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 dem früheren Berechtigten zu erstatten hat.

2. Doch auch die in Befolgung sittlicher Pflichten vorgenommenen Verfügungen haben nach der oben entwickelten Ansicht als entgeltlich im Sinne des § 816 zu gelten[64]). Zwar kann es zweifelhaft sein, ob das Erlöschen einer sittlichen Pflicht tatsächlich einen Vorteil darstellt, der den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 auszulösen vermag. Jedoch wird man diese Frage im Hinblick auf die Vorschriften der §§ 2113 Abs. 2, 2205 S. 3 bejahen müssen. Denn wenn durch diese Bestimmungen die Zuwendungen in Erfüllung sittlicher Pflichten oder auf den Anstand zu nehmender Rücksichten ausdrücklich den Beschränkungen für unentgeltliche Verfügungen entzogen werden, dann geschieht dies augenscheinlich nur deshalb, weil das Gesetz die Befreiung von einer solchen Verbindlichkeit als rechtlich zu beachtenden Gewinn ansieht. Daß es im übrigen bei dieser Beurteilung keinen Unterschied macht, ob der Nichtberechtigte die Nichterzwingbarkeit seiner Verpflichtung gekannt hat (einer der Fälle des § 814 Halbs. 1) oder im irrigen Glauben an das Bestehen einer Rechtspflicht tätig geworden ist (Fall des § 814 Halbs. 2), wenn er nur mit seiner Leistung die Erfüllung einer Verbindlichkeit angestrebt hat[65]), bedarf als selbstverständlich keiner weiteren Erörterung.

§ 7. Die Sicherungsgeschäfte.

I. 1. Wie schon in der Frage nach der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit der Erfüllungsgeschäfte besteht auch bei der Entgeltbeurteilung der Verfügungen zur Sicherung von Verbindlichkeiten im

[64]) Im Ergebnis ebenso Liebisch S. 47.

[65]) Fehlt es auf seiten des Nichtberechtigten an jeglichem Erfüllungswillen, hat er z. B. gehandelt, ohne sich rechtlich oder sittlich verpflichtet zu fühlen, dann tritt auch ein Erlöschen dieser objektiv bestehenden Pflicht nicht ein. Der Übertragungsakt wird dann entweder als Handschenkung zu werten (Fall des § 534) oder mangels eines Einverständnisses der Parteien über den Schenkungscharakter der Zuwendung als Fall der Kausalosigkeit zu betrachten sein. Beide Male beurteilt sich die Rechtslage nach § 816 Abs. 1 S. 2 (vgl. oben S. 37 f. und unten § 9).

Schrifttum keineswegs Einigkeit. Zwei Auffassungen sind es im wesentlichen, die hier um den Vorrang streiten.

a) Krawielicki einerseits steht auf dem Standpunkt, die Sicherungsgeschäfte müßten für die Entgeltfrage den Erfüllungsleistungen gleichgestellt, und zwar der Eigenart des zu sichernden obligatorischen Rechtsverhältnisses entsprechend behandelt werden. Sie dienten nämlich ebenso wie die eigentlichen Vollzugsgeschäfte nur der Erfüllung der zugrunde liegenden Verbindlichkeiten. Da sie somit dem Gläubiger nicht mehr verschafften, als dieser ohnehin schon auf Grund seiner Forderung zu beanspruchen habe, seien sie gleich den Erfüllungsgeschäften als neutrale, jeder Entgeltbeurteilung entzogene Zuwendungen zu werten, müßten indessen, falls die Sicherung einer unentgeltlich übernommenen Verpflichtung in Frage stände — unentgeltlich vom Standpunkt des Erwerbers aus verstanden —, in Ausnahme von dem Neutralitätsgrundsatz als unentgeltliche Verfügungen gewertet werden[66]).

b) Die Vertreter der herrschenden Lehre andererseits wollen den Charakter einer Sicherheitsleistung als eines entgeltlichen oder unentgeltlichen Geschäfts danach bestimmen, ob die Sicherungsmaßnahme durch eine irgendwie geartete Gegenleistung ausgeglichen ist: Gewähre der Gläubiger dem Schuldner für die Bestellung der Sicherheit eine Stundung, eine Zinsherabsetzung oder eine Verlängerung der Kündigungsfrist — gleichgültig hierfür sei es, ob die Parteien die Vereinbarung hierüber bei der Begründung des zu sichernden Rechtsverhältnisses oder zu einem späteren Zeitpunkte träfen —, so liege Entgeltlichkeit vor; fehle es umgekehrt an einer derartigen Leistung des Gläubigers, so habe das Sicherungsgeschäft als unentgeltliche Verfügung zu gelten[67]).

2. Keiner dieser beiden Lehren ist Beifall zu zollen.

a) Krawielicki übersieht, daß Erfüllungs- und Sicherheitsleistung unter keinen Umständen einander gleichgestellt werden können. Denn daß im Endeffekt gegebenenfalls auch die Sicherheitsleistung das Erlöschen der unterliegenden Verbindlichkeit herbeiführt, darf nicht als ausschlaggebend angesehen werden. Sind doch auch Fälle möglich, in denen der Gläubiger von der ihm durch Pfandbestellung oder fiduziarische Übertragung gegebenen Verwertungsbefugnis keinen Gebrauch macht, sondern auf andere Weise Befriedigung für seine Forderung erhält. Nein: maßgebend für die juristische Beurteilung

[66]) Krawielicki, JherJ. 81, 271 f., 330 u. 281 Anm. 72 sowie für die Fälle der §§ 2113, 2205 Gruchot 71, 130 u. 159. Ebenso Oertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 98 f.

[67]) RGRKomm. § 516, 4; § 822, 2; Liebisch S. 102; v. Tuhr II 2, § 76 I (S. 174 ff., bes. S. 179); Jaeger § 32, 7.

kann, zumindest in den letztgenannten Fällen, allein die Rechtslage zur Zeit der Bestellung der Sicherheit sein[68]). Das erhellt auch daraus, daß der einzelne Anspruch dem Gläubiger wohl ein Recht auf Erfüllung, nicht aber auch ein Recht auf Sicherheitsleistung verleiht[69]). Doch auch sonst bestehen zwischen Erfüllungs- und Sicherungsgeschäft erhebliche Verschiedenheiten: Während die Erfüllung einer Verbindlichkeit den sofortigen Untergang der dem Gläubiger zustehenden Forderung bewirkt, läßt eine zur Sicherung erfolgende Leistung den Bestand dieses Forderungsrechts unberührt. Ist also das Vollzugsgeschäft auf den Vermögensstand des Gläubigers im Ergebnis von keiner Bedeutung, so hat umgekehrt eine Sicherheitsleistung für den Erwerber eine nicht unwesentliche Vermögensvermehrung zur Folge[70]). Dieser aber eignet, wie hinzuzufügen ist, ohne Zweifel auch Entgeltfähigkeit. — Im übrigen ist Krawielicki auch insofern nicht zu folgen, als er die Möglichkeit leugnet, die Sicherheitsleistungen wie die Erfüllungsgeschäfte in der Entgeltfrage einer selbständigen Beurteilung zu unterziehen. Denn der Begriff der neutralen Verfügungen, wie ihn Krawielicki für diese Tatbestände geprägt hat, kann für das Gebiet des BGB nun einmal keine Geltung beanspruchen: Hier gibt es entgeltliche und unentgeltliche Zuwendungen, ein Drittes aber nicht[71]).

b) Auf der anderen Seite erscheint auch die Lösung der herrschenden Lehre nicht beifallswert. Denn entgegen dem hier für richtig Befundenen stellt sie es für den Begriff des im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 1 Erlangten auf das Merkmal der Gegenleistung ab.

II. 1. Nach der hier vertretenen Auffassung vom Wesen der Unentgeltlichkeit und dem Begriff des im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 1 Erlangten ist es für die Entgelteigenschaft der Sicherungsgeschäfte im Rahmen des § 816 entscheidend, ob die auf eine Schuld des Nichtberechtigten sich beziehende Sicherungsmaßnahme von dem Verfügenden auf Grund einer hierauf gerichteten Verbindlichkeit getätigt worden ist, oder ob sie erfolgt ist, ohne daß nach dem Willen der Parteien die Erfüllung einer diesbezüglichen Verpflichtung herbeigeführt werden sollte bzw. ohne daß überhaupt eine derartige Verbindlichkeit des Nichtberechtigten bestanden hätte: Im ersteren Falle stellt die fragliche Zuwendung ein entgeltliches Rechtsgeschäft dar — der Nicht-

[68]) Anders Oertmann S. 98.
[69]) So auch Liebisch und v. Tuhr a.a.O.
[70]) So auch v. Tuhr a.a.O. Der Einwand Krawielickis (Gruchot 71, 130 Anm. 104), der Gläubiger erhalte auch durch die Erfüllung mehr, als ihm nur der Anspruch biete, liegt auf anderem Gebiet und verdient deshalb in diesem Zusammenhang keine Beachtung.
[71]) Vgl. oben S. 23 f.

berechtigte hat durch seine Verfügung das Freiwerden von einer ihm obliegenden Verpflichtung erlangt, dem Berechtigten also bietet schon der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 den erforderlichen Schutz —; im letzteren Fall hat die besagte Verfügung als unentgeltliche Zuwendung zu gelten — es liegt entweder der Tatbestand der Handschenkung vor oder handelt sich um einen Fall der Kausalosigkeit[72]). — Als Wert der Schuldbefreiung kann dabei der Berechtigte vom Verfügenden den Betrag erstattet verlangen, den dieser hätte aufwenden müssen, um von einem Dritten die Bestellung einer der tatsächlich geleisteten Sicherheit ähnlichen Sicherheit für seine Schuld zu erreichen. Daß sich dieser Betrag in seiner Höhe im wesentlichen nach der Vermögenslage des Nichtberechtigten zur Zeit der Verfügung bestimmen wird — es handelt sich bei dem Gegenwert für eine Sicherheitsleistung in der Hauptsache um eine Risikoprämie —, bedarf als selbstverständlich keiner weiteren Hervorhebung.

2. Ergänzend sei noch betont, daß bei der Entgeltbeurteilung der Sicherheitsleistungen andere Momente als das Bestehen oder Nichtbestehen einer Verpflichtung zur Sicherheitsstellung nicht berücksichtigt werden dürfen. Insbesondere müßte es als abwegig bezeichnet werden, in den Fällen des Mobiliarpfandrechts und der fiduziarischen Rechtsübertragung der Tatsache eine Bedeutung beimessen zu wollen, daß der Nichtberechtigte durch die sicherungsweise Hingabe fremden Rechtsguts in den ihm kraft Gesetzes erwachsenden Ansprüchen (vgl. dazu die §§ 1215, 1226, 1223 Abs. 1, die entsprechend auch auf die fiduziarischen Geschäfte anwendbar sind) Rechte gegen den Gläubiger erwirbt, die für sich allein schon die Rechtsfolgen des § 816 Abs. 1 S. 1 auslösen. Denn nicht das ist für den Ausschluß der Unentgeltlichkeit im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 2 entscheidend, daß der Verfügende aus der Verfügung überhaupt irgendwelche Ansprüche erhält, sondern darauf ist abzustellen, daß diese Ansprüche gerade den Gegenwert der vom Nichtberechtigten bewirkten Leistung darstellen. Dies aber trifft unter den vorliegenden Voraussetzungen nicht zu: Der Anspruch des Nichtberechtigten auf Verwahrung der sicherungshalber übertragenen Sache, sein Recht auf Unterlassung jeder Veränderung oder Verschlechterung des Sicherungsgegenstandes bzw. auf Schadenersatz bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht und schließlich der Anspruch auf Rückgabe des fortgegebenen Gegenstandes nach Erlöschen der gesicherten Forderung sind Inhaltswirkungen, Wesensmerkmale der in Frage stehenden Pfand- oder fiduziarischen Berechtigung, nicht aber bilden sie das Entgelt für die in der Sicherheitsleistung liegende Verschaffung der Verwertungsmöglichkeit.

[72]) Daß auch im Falle der Kausalosigkeit § 816 Abs. 1 S. 2 anwendbar ist, wird unten in § 9 noch näher erörtert werden.

III. Ein Wort noch über die Rechtslage in den Fällen, in denen dem Sicherungsnehmer von dem Nichtberechtigten die Befugnis eingeräumt worden ist, den zu Sicherungszwecken hingegebenen Gegenstand auch noch zu nutzen (vgl. hierzu die Regelung der §§ 1213 f., die, an sich nur auf das Gebiet des Mobiliarpfandrechts zugeschnitten, sinngemäß auch für die Fälle fiduziarischer Rechtsübertragung gelten muß[73])).

1. a) Im Schrifttum ist es vornehmlich Krawielicki, der diese Rechtsgeschäfte auf ihre Entgelteigenschaft näher untersucht hat[74]). Ausgehend von der Überlegung, die Nutzungsmöglichkeit stelle einen rechtlichen und wirtschaftlichen Vorteil dar, der von dem in der Verwertungsbefugnis liegenden Gewinn scharf zu scheiden sei, betont Krawielicki die Notwendigkeit, diesen Vorteil auch für die Entgeltfrage einer selbständigen, durch die Entscheidung über die Verwertungsmöglichkeit nicht mitbetroffenen Wertung zu unterziehen. Entsprechend seiner sonstigen Stellungnahme zum Begriff der Unentgeltlichkeit und zum Wesen der Erfüllungsgeschäfte stellt er es dann für die Entgeltbeurteilung im einzelnen darauf ab, ob der Gutgläubige für den Erwerb der Nutzungsmöglichkeit etwas aufgewendet hat oder nicht, und läßt hierfür den Inhalt des die Verfügung tragenden Kausalgeschäfts maßgebend sein: Solle in den genannten Fällen der Reinertrag der Nutzungen auf die geschuldete Leistung in Ansatz gebracht werden (vgl. § 1214 Abs. 2), so sei die Zuwendung der Nutzungsmöglichkeit der Erfüllung gleich zu behandeln, als unentgeltliche Verfügung dürfe sie also nur dann angesehen werden, wenn die unterliegende Schuld als unentgeltliche zur Entstehung gekommen ist. Finde aber eine Anrechnung der Nutzungen auf die Schuld des Erwerbers nicht statt, dürfe also der Gutgläubige die Erträgnisse des verpfändeten Gegenstandes ohne jede Gegenleistung behalten, so liege, da dann auch Einigkeit der Parteien über die Unentgeltlichkeit gegeben sein werde, unter allen Umständen Unentgeltlichkeit vor[75]). Als Gegenstand der Nutzungsmöglichkeit könnten von dem früheren Berechtigten, so fügt Krawielicki hinzu, nur die dem Erwerber schon zugeflossenen Nutzungen herausverlangt werden (§ 816 Abs. 1 S. 2 i. V. m. § 818 Abs. 1). Eine Herausgabe auch der Nutzungsmöglichkeit als solcher dagegen komme weder unter den Voraussetzungen des Nutzpfandrechts noch auch bei den fiduziarischen Zuwendungen eines Rechts in Betracht. Denn in beiden Fällen würde der Gutgläubige auf eine solche Weise mehr verlieren, als er nach § 816 Abs. 1 S. 2 schuldete: Die Herausgabe des Pfandes gemäß § 1253 hätte den völligen Untergang des Pfandrechts zur Folge, und die Einräumung

[73]) Wolff § 163 I 1 d α; Krawielicki, JherJ. 81, 331.
[74]) Krawielicki, JherJ. 81, 329 ff.
[75]) Krawielicki, a.a.O. S. 331.

des Besitzes an einer sicherungshalber übereigneten beweglichen Sache würde dem Berechtigten neben der Befugnis zum Erwerbe der Nutzungen auch noch die Möglichkeit schaffen, diesen Gegenstand an einen Dritten weiterzuveräußern[76]).

b) Meines Erachtens hat Krawielicki, was den Ausgangspunkt anbetrifft, recht, wenn er betont, die Zuwendung der Nutzungsmöglichkeit müsse einer selbständigen Beurteilung unterworfen werden. Denn in der Tat stellt die Befugnis, einen zur Sicherheit gegebenen Gegenstand zu nutzen, eine Erweiterung des eigentlichen Sicherungsrechts dar, und sie bedeutet ja auch praktisch für den Erwerber einen wertvollen Gewinn. Im übrigen aber ist den Auslassungen Krawielickis nicht zu folgen. Denn die Eigenart eines Erfüllungsgeschäfts nach dem unterliegenden Kausalverhältnis bestimmen zu wollen, ist, wie die Darlegungen auf S. 23 ergeben haben, unmöglich.

2. a) Nach den in dieser Darstellung herausgestellten Gesichtspunkten hängt die Entscheidung der oben aufgeworfenen Frage ausschließlich davon ab, ob eine Verpflichtung des Nichtberechtigten bestanden hat, dem Gutgläubigen auch die Nutzungsbefugnis zuzuerkennen[77]), und ob die fragliche Verfügung die Erfüllung dieser Verbindlichkeit herbeigeführt hat: Sind diese Voraussetzungen gegeben, so liegt ein Fall der Entgeltlichkeit vor — § 816 Abs. 1 S. 1 ist die maßgebliche Vorschrift —; fehlt es an einem dieser Merkmale, so handelt es sich um einen Fall der Unentgeltlichkeit — § 816 Abs. 1 S. 2 ist anzuwenden —. Ob die vom Erwerber gezogenen Nutzungen im einzelnen auf die Schuld des Nichtberechtigten angerechnet werden sollen oder ob sie dem Gutgläubigen als zusätzlicher Erwerb zu dienen bestimmt sind, ist sowohl für die Beurteilung des Charakters des Geschäfts als einer entgeltlichen oder unentgeltlichen Zuwendung wie auch für die Bestimmung des Maßes des nach § 816 Abs. 1 S. 1 zu Erstattenden unbeachtlich.

b) Über Umfang und Gegenstand der dem früheren Rechtsinhaber zustehenden Ansprüche können keine Zweifel bestehen: Als Wert der bezeichneten Schuldbefreiung ist der Berechtigte nach § 816 Abs. 1 S. 1 von dem Nichtberechtigten einen Betrag zu fordern befugt, der dem

[76]) Krawielicki, a.a.O. S. 338 f.

[77]) Dabei ist zu beachten, daß die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung ganz allgemein nicht immer auch die Verpflichtung zur Verschaffung der Nutzungsmöglichkeit in sich zu schließen braucht — die Tatsache, daß das Nutzungsrecht nicht als Recht neben dem Pfandrecht aufzufassen ist, sondern zum Inhalt des Pfandrechts gehört (vgl. Wolff § 160 I), steht dem nicht entgegen —, daß aber umgekehrt bei Fehlen einer Verpflichtung zur Sicherheitsstellung auch eine Verbindlichkeit zur Gewährung der Nutzungsbefugnis als Annex der Sicherheitsleistung nicht besteht.

Wert der dem Gutgläubigen während seiner Fruchtziehungszeit zufließenden Nutzungen gleichkommt — diese Summe nämlich gibt die Größe der Ersparnis an, die dem Nichtberechtigten durch die Veräußerung eines fremden Gegenstandes zuteil geworden ist —. Und als Gegenstand der Nutzungsmöglichkeit kann der ehemalige Rechtsinhaber nach § 816 Abs. 1 S. 2 vom gutgläubigen Erwerber nicht nur die bereits gewonnenen Erträgnisse herausverlangen, sondern daneben auch die Einräumung des Fruchtziehungsrechts selbst, und zwar in den Fällen des Mobiliarpfandrechts ohne und in den Fällen fiduziarischer Rechtsübertragung mit einer Übertragung des Besitzes am Sicherungsgegenstand, fordern. Wenn Krawielicki gerade zu diesem letzten Punkt eine teilweise andere Ansicht vertritt[78]), so erscheint das nicht zutreffend. Denn mag auch in den Fällen des Pfandrechts ein Recht auf Verschaffung des Besitzes nicht angebracht sein — der Anspruch auf Herausgabe der Nutzungsmöglichkeit würde wegen § 1253 in seinem Umfang dem Recht auf Rückgabe des Pfandrechts schlechthin gleichkommen —, so ist doch gegen einen Anspruch des Berechtigten auf Gestattung der Fruchtgewinnung bei Aufrechterhaltung des bestehenden Besitzstandes nichts einzuwenden[79]). Und zugegeben, daß der Berechtigte bei den fiduziarischen Rechtsgeschäften durch den Erwerb des Besitzes am Treugut die Möglichkeit erhält, dem Gutgläubigen durch unberechtigte Verfügung das Sicherungsrecht zu entziehen: zu Bedenken gibt auch das keinen Anlaß. Denn ebensogut wie der besitzende Berechtigte den Erwerber zu schädigen vermag, ebensogut ist der besitzende Erwerber den früheren Rechtsinhaber zu benachteiligen imstande. Kann er doch durch Weiterveräußerung der fiduziarisch erworbenen Sache sowohl den Anspruch des Altberechtigten auf Herausgabe der Nutzungen wie auch das nach Erlöschen des Sicherungszweckes wirksam werdende Recht des Berechtigten auf Rückübertragung des Gegenstands (§ 816 Abs. 1 S. 1) hinfällig machen. Bei dieser Sachlage aber erscheinen die Interessen des früheren Rechtsinhabers als schutzwürdiger. Denn während es sich bei der Berechtigung, die dem Berechtigten durch eine Verfügungsbefugnis des Erwerbers entzogen werden kann, um ein umfassendes Recht (z. B. das Eigentum) handelt, steht bei der Berechtigung des Erwerbers, die durch eine Verfügungsbefugnis des früheren Rechtsinhabers gefährdet wird, nur ein seinem Inhalt nach beschränktes Recht (eben ein Sicherungsrecht) in Frage. Außerdem ist die Wahrscheinlichkeit, daß der Altberechtigte zum Nachteil des Gutgläubigen wirksam verfügt, ungleich geringer als die Möglichkeit, daß der Erwerber in die Sphäre des Berechtigten schädigend eingreift. Denn der frühere Rechtsinhaber ist in dem hierfür in Frage kommenden Zeitpunkt noch

[78]) Siehe oben S. 44 f.

[79]) Die Grenze hierfür bildet natürlich die praktische Durchführbarkeit.

Nichtberechtigter, der Gutgläubige dagegen als fiduziarischer Rechtsinhaber Berechtigter.

§ 8. Die Darlehnsgeschäfte.

I. Zur Beantwortung der Frage nach der Entgelteigenschaft der Realverträge im Rahmen des § 816 sei kurz noch auf die rechtliche Behandlung der Darlehnsgeschäfte eingegangen.

Im Schrifttum ist man sich darüber einig, daß eine Hingabe fremden Geldes als Darlehen, was jedenfalls die Zuwendung des Rechts anbelangt, die Folge des § 816 Abs. 1 S. 1 nach sich zieht: Der nichtberechtigte Darlehnsgeber erlangt durch seine Verfügung gegen den gutgläubigen Darlehnsnehmer eine Forderung auf Rückzahlung des Darlehnsbetrages (§ 607) und muß diesen Anspruch nach § 816 Abs. 1 S. 1 an den früheren Berechtigten abtreten[80]).

Auch von dem hier eingenommen Standpunkt zum Problem der Unentgeltlichkeit und zum Begriff des im Sinne von § 816 Abs. 1 S. 1 Erlangten hat jedes Darlehnsgeschäft hinsichtlich der Übertragung des eigentlichen Rechts als entgeltliche Zuwendung im Sinne des § 816 Abs. 1 zu gelten: Selbst wenn man bei den gewöhnlichen Erfüllungsgeschäften nicht die dem Nichtberechtigten gewährte Gegenleistung, sondern die Befreiung des Verfügenden von seiner Verbindlichkeit als erlangt im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 1 bezeichnet (von den Fällen konditionaler oder bloß kausaler Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung sei abgesehen), muß man hier bei den Darlehnsgeschäften den „Gegenanspruch" des Verfügenden, d. h. das Recht des Nichtberechtigten auf Rückzahlung der Darlehnssumme, als Grundlage und Gegenstand des Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 1 ansprechen. Denn während in den Fällen der Erfüllungsleistung der Erwerb des Anspruchs auf die Gegenleistung und damit der Erwerb der Gegenleistung selbst zur dinglichen Verfügung in keiner rechtlich zu beachtenden Beziehung steht, seine eigentliche Ursache vielmehr in dem zugrunde liegenden obligatorischen Verhältnis hat, ist es in den Fällen der Realverträge — eine Besonderheit dieser Geschäfte — in der Tat die sachenrechtliche Verfügung über das Recht des Dritten, die dem Nichtberechtigten den Anspruch auf die „Gegenleistung" des Erwerbers gibt. — Daß es unter diesen Umständen für die Entgeltbeurteilung ohne Bedeutung ist, ob eine Pflicht des Nichtberechtigten bestanden

[80]) Vgl. u. a. Oertmann § 816, 5 c; RG Gruchot 51, 959 ff. Auch Krawielicki befürwortet in diesem Falle eine Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 1, ohne indessen die Hingabe eines Darlehns als einer durch einen Rückforderungsanspruch ausgeglichenen Zuwendung den entgeltlichen oder den unentgeltlichen Verfügungen zuzurechnen (vgl. Krawielicki, JherJ. 81, 335 und Gruchot 71, 157).

hat, dem Gutgläubigen ein Darlehen zu geben, und ob die Verfügung der Erfüllung dieser Verbindlichkeit gedient hat, ja, daß diese Tatsache auch auf den Umfang des dem Berechtigten zustehenden Anspruchs, soweit jedenfalls die Zuwendung des eigentlichen Rechts in Frage steht, einflußlos ist[81]), mag merkwürdig erscheinen, ist aber nur eine Folge der besonderen Gestaltung der Verhältnisse bei den Realgeschäften.

II. Erwähnenswert sind die Darlehnsgeschäfte übrigens auch noch deshalb, weil sie das Schulbeispiel darstellen für Fälle, in denen neben der Zuwendung eines Rechts die Leistung der Nutzungsmöglichkeit von Bedeutung ist. Wie schon bei den Fällen der Sicherungsleistungen so erhebt sich auch bei diesen Tatbeständen die Frage, wie die Übertragung der Nutzungsmöglichkeit in bezug auf Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit zu behandeln ist.

Krawielicki will hier in Übereinstimmung mit seinen Darlegungen zur Frage der Sicherungsgeschäfte die Entgelteigenschaft der Zuwendung der Nutzungsbefugnis danach beurteilen, ob der Erwerber auf Grund des unterliegenden Kausalgeschäfts dem Verfügenden eine Gegenleistung zu erbringen hat oder nicht[82]). Als mögliches Entgelt bezeichnet er dabei die Leistung eines Zinses.

Bei Zugrundelegung der in dieser Darstellung vertretenen Auffassung und bei Berücksichtigung der Eigenart der Realverträge ergibt sich folgendes Resultat: Ist das fragliche Darlehen ein verzinsliches Geschäft, so liegt unter allen Umständen Entgeltlichkeit vor: Wie bei der Zuwendung des Rechts der Anspruch des Verfügenden auf Rückgabe der Darlehnssumme so ist es hier der Anspruch des Nichtberechtigten auf Zinszahlung, der, mit der Verfügung über das fremde Recht entstehend, die Grundlage für den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 bildet und damit eine Heranziehung des § 816 Abs. 1 S. 2 ausschließt. Auch ist es hier wie bei der Frage der Zuwendung des eigentlichen Rechts für die rechtliche Behandlung ohne Belang, ob etwa der Darlehnshingabe durch den Nichtberechtigten ein vorher abgegebenes Darlehnsversprechen zugrunde gelegen hat oder nicht. Handelt es sich dagegen um ein unverzinsliches Darlehen, so ist das

[81]) Falsch wäre es, anzunehmen, als Wert des Erlöschens dieser Schuld habe der Nichtberechtigte dem Berechtigten denjenigen Betrag zu erstatten, den dieser durch eine Insolvenz des Darlehnsnehmers verloren hat. Denn zugegeben, daß der Verfügende insofern eine Ersparnis gemacht hat — hätte er den Darlehnsvertrag mit seinem Gelde erfüllt, dann wäre ihm die Zahlungsunfähigkeit des Darlehnsnehmers zur Last gefallen —: die Tatsache, daß der § 818 bei der Berechnung der Bereicherung einen objektiven, von den Verhältnissen des einzelnen Falles unabhängigen Maßstab angelegt wissen will, macht eine Berücksichtigung dieses Umstandes sicher unmöglich.

[82]) Krawielicki, JherJ. 81, 330.

Ergebnis verschieden, je nachdem eine Verpflichtung des Nichtberechtigten vorgelegen hat, eine bestimmte Summe Geldes unverzinslich als Darlehen zu geben oder nicht: Hat eine solche Verpflichtung bestanden, so liegt ein Fall der Entgeltlichkeit vor; fehlt es dagegen an dieser Voraussetzung, so steht ein Tatbestand der Unentgeltlichkeit in Frage. — Als Wert der Schuldbefreiung kann dabei der Berechtigte von dem Verfügenden nach § 816 Abs. 1 S. 1 die Ersparnis verlangen, die diesem dadurch entstanden ist, daß er sein Kapital hat behalten und weiter nutzen können (dieser Betrag ist nach dem im Zeitpunkt der Darlehnshingabe allgemein üblichen Zinssatz zu bemessen). Und gegen den Erwerber geht der Anspruch des Berechtigten aus § 816 Abs. 1 S. 2 auf sofortige Rückzahlung des Darlehens: An sich kommt eine Geltendmachung dieses Rechts erst dann in Betracht, wenn der Berechtigte vom Verfügenden den Rückgabeanspruch gegen den Darlehnsnehmer gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 übertragen erhalten hat. Indessen wird man mit Krawielicki dem früheren Rechtsinhaber daneben das Recht zuerkennen müssen, auch schon vor dieser Abtretung gegen den Gutgläubigen vorzugehen und Zahlung, wenn auch nicht an sich, so doch wenigstens an den Verfügenden zu fordern[83]).

2. Abschnitt.

§ 9. Die Fälle einfachen ungültigen Kausalgeschäfts (Fälle der Kausalosigkeit).

Ein in der Wissenschaft besonders umstrittenes Problem ist die Frage nach der rechtlichen Beurteilung der Fälle, in denen die Verfügung des Nichtberechtigten eines rechtlichen Grundes entbehrt (wichtigster praktischer Fall: Der Nichtberechtigte verfügt zur Erfüllung einer nur vermeintlich bestehenden Verbindlichkeit wirksam über ein fremdes Recht[84])). Folgende Theorien sind hier zu nennen: Von der herrschenden Lehre wird dem früheren Berechtigten ein unmittelbarer Anspruch gegen den gutgläubigen Erwerber mangels Unentgeltlichkeit des in Frage stehenden Rechtsgeschäftes verwehrt. Man läßt den Erwerber ausschließlich dem Nichtberechtigten gegenüber haften, und zwar auf Übertragung des ganzen durch die Verfügung erzielten Erwerbs (§§ 812, 818 Abs. 1), und entschädigt den bisherigen Rechtsinhaber durch einen Anspruch gegen den Verfügenden, gerichtet auf Herausgabe des von diesem gegen den Gutgläubigen erworbenen

[83]) Siehe Krawielicki, JherJ. 81, 336 f.

[84]) Von einer erschöpfenden Aufzählung der einzelnen hierher gehörenden Tatbestände sei abgesehen.

Rechts (§ 816 Abs. 1 S. 1)[85]). Demgegenüber wird von einer anderen Seite dem Altberechtigten eine Forderung gegen den Erwerber zugestanden. Jedoch stützt man diesen Anspruch fast überwiegend auf die Vorschrift des § 812[86]). Nur von einigen wenigen Schriftstellern werden die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 S. 2 und damit das Merkmal der Unentgeltlichkeit als vorliegend angesehen[87]). Der letzteren Ansicht wird in dieser Darstellung im Ergebnis beigetreten.

Einer kritischen Betrachtung vermögen die bisher vertretenen Ansichten nicht standzuhalten.

I. Dies gilt in erster Linie von der Theorie der herrschenden Lehre. Wenn nämlich die Anwendbarkeit des § 816 Abs. 1 S. 2 mit dem Hinweis verneint wird, der Unentgeltlichkeit im Sinne dieser Vorschrift sei das Wissen der Parteien von dem Vorliegen der Unentgeltlichkeit wesentlich — Enneccerus-Lehmann und Liebisch fordern die Einigkeit der Parteien über das Fehlen einer Gegenleistung des Erwerbers[88]), während Haymann den Willen des Verfügenden zur Unentgeltlichkeit ausreichen läßt[89]) [90]) —, so ist diese Auffassung, wie oben schon nachgewiesen, gerade in diesen Fällen praktisch nicht annehmbar. Denn die Versuche der herrschenden Lehre, einen Anspruch des Verfügenden gegen den Gutgläubigen auf Herausgabe des gesamten Erwerbs zu konstruieren, gehen fast ausnahmslos fehl.

1. Abwegig ist es auf der einen Seite, wenn Haymann die Kondiktionsbefugnis des Nichtberechtigten mit der Überlegung zu recht-

[85]) Planck § 812, I 2 c α und § 818, 1 d; Haymann, JherJ. 77, 253 ff.; Enneccerus-Lehmann § 218 III 2 c, § 224 I 1 b u. § 218 Anm. 17 (S. 730); Oertmann, Recht 1915, 511 u. 515 (allerdings zweifelnd); Liebisch S. 49 ff., bes. S. 52; v. Gierke III, § 218 Anm. 41 a. E. (S. 1005) sowie ohne jede Begründung Beseler in Kieler Festgabe für Hänel S. 137 und Ewald, JherJ. 76, 263 ff.

[86]) Krawielicki, JherJ. 81, 277 ff. u. 310 ff.; Enneccerus, 10. Bearbeitung, § 441 4 b u. Anm. 20, 23 (S. 633); Strohal II, § 95 I 6; Binder III, S. 414 Anm. 38; Heck, Schuldrecht § 144 I 4; v. Tuhr, Schweiz. Obligationenrecht I, § 54 Anm. 21 (S. 398) sowie (allerdings unbestimmt) Oertmann, Recht 1915, 512 f. und Liebisch S. 55.

[87]) v. Tuhr II 2, § 74 II (S. 141 f.) und § 74 Anm. 35 (S. 142) sowie (allerdings zweifelnd) Oertmann, Recht 1915, 512 und Komm. § 816, 5 b; Liebisch S. 55.

[88]) Enneccerus-Lehmann (§ 222 I 2) zieht hier die Begriffsbestimmung heran, die er für die Unentgeltlichkeit des § 516 aufgestellt hat, und Liebisch (S. 52) deutet auf die Unmöglichkeit hin, bei Mangel einer gültigen Kausalvereinbarung zwischen Erwerber und Verfügendem zu einer Klärung der Entgeltfrage zu gelangen.

[89]) Haymann, JherJ. 77, 244.

[90]) Die übrigen Schriftsteller gehen in diesem Zusammenhang auf die Frage der Unentgeltlichkeit nicht näher ein.

fertigen sucht, es müsse der Verfügende, der bei Gültigkeit der Kausalvereinbarung als Urheber der Leistung zu gelten habe, auch bei Mangel eines Kausalgeschäfts als der dem Erwerber Leistende angesehen werden[91]). Denn selbst zugegeben, daß der Nichtberechtigte im Rechtssinne Zuwendender ist — dem Begriff der Zuwendung ist das Vorliegen einer Vermögensminderung nicht wesentlich[92]) —, so ist doch damit allein die Anspruchsberechtigung des Verfügenden noch nicht erwiesen. Die Entstehung einer Kondiktio hat vielmehr des weiteren zur Bedingung, daß die Bereicherung des Erwerbers unmittelbar auf Kosten des Leistenden erzielt worden ist[93]). An dieser Voraussetzung aber fehlt es, wie oben bezüglich der „Unmittelbarkeit" gezeigt worden ist[94]) und wie es sinngemäß auch hinsichtlich des Merkmals „auf Kosten" gelten muß[95]), selbst dann, wenn sich der Nichtberechtigte vor der Verfügung im Besitz des Verfügungsgegenstandes[96]) befunden hat. Auch unter diesen Umständen entstammt nur der Besitz, nicht aber auch das eigentliche Recht des Gutgläubigen unmittelbar dem Vermögen des Verfügenden.

2. Fehlerhaft aber ist auf der anderen Seite auch die Erwägung, die Planck zur Annahme einer Vollrechtskondiktion des Nichtberechtigten veranlaßt in bezug auf Tatbestände, in denen der Verfügende im Zeitpunkt seiner Leistung Besitzer der veräußerten Sache gewesen ist[97]). Denn mag auch in diesen Fällen die dem Verfügenden gegebene Besitzkondiktion durch eine Einrede aus dem erworbenen Recht (dem Eigentum z. B.) entkräftet werden können, wie Planck zu bedenken gibt — ein solcher Einwand steht zwar nicht dem Gutgläubigen[98]), aber einem

[91]) Haymann, JherJ. 77, 256 u. 263.

[92]) Liebisch S. 7 ff. u. 53.

[93]) Entsprechend Liebisch S. 53; Krawielicki, JherJ. 81, 309, 311, 313, 315.

[94]) Siehe oben S. 16 f.

[95]) Ebenso Planck § 818, 1 d; v. Tuhr II 2, § 74 Anm. 35 (S. 142); Leonhard § 245 (S. 471); Siber § 74 IV 1 b (S. 437 ff.). A.A. Haymann, JherJ. 77, 250 und Enneccerus-Lehmann § 218 Anm. 17 (S. 730).

[96]) Unter Besitz wird hier auch der Bucheintrag bei Grundstücken verstanden.

[97]) Planck § 818, 1 d. — Wenn Planck dem Nichtberechtigten die Befugnis zugesteht, vom Erwerber die Übertragung des gutgläubig Erworbenen zu fordern, so geht er dabei von dem Falle aus, daß der Verfügende das Eigentum an einer fremden Sache übertragen hat. Dagegen behandelt er nicht die Frage, ob diese Beurteilung auch dann Platz greifen muß, wenn die Verfügung die Bestellung eines beschränkten dinglichen Rechts zum Gegenstand gehabt hat, oder ob hier der Nichtberechtigte vom Gutgläubigen den Verzicht auf das erworbene Recht soll verlangen können.

[98]) Der Nichtberechtigte ist imstande, die exceptio doli des Erwerbers (dolo facit qui petit quod redditurus sit) durch eine entsprechende Gegeneinwendung, eine replicatio doli, auszuräumen. Denn da der Gutgläubige wegen des Fehlens eines Rechtsgrundes dem Verfügenden gegenüber zum Besitz nicht berechtigt ist, muß eine Inanspruchnahme des Besitzes von seiner

Dritten zu, der vom Erwerber gutgläubig erworben hat[99]) —, so darf deshalb dem Nichtberechtigten noch nicht ein Anspruch auf den ganzen vom Gutgläubigen erzielten Erwerb gewährt werden: Das wäre nicht nur rechtlich unhaltbar[100]), sondern würde vor allem auch der Billigkeit in grober Weise widersprechen. Denn es darf nicht außer Betracht gelassen werden, daß eine Entschädigung des früheren Rechtsinhabers auf dem Umweg über den Verfügenden, wie sie sich notwendig als Folge der besagten Unterstellung ergäbe — § 816 Abs. 1 S. 1 griffe ein —, für den Altberechtigten eine nicht zu unterschätzende wirtschaftliche Gefahr darstellte. Nicht nur mit der Möglichkeit nämlich hätte dieser dann zu rechnen, bei einer Geltendmachung der ihm von dem Nichtberechtigten übertragenen Vollrechtskondiktion durch eine Einrede des Erwerbers aus dessen Rechtsverhältnis zum Verfügenden gehindert zu werden (§ 404 BGB)[101]); auch das Risiko müßte er noch tragen, bei einem Konkurs des Nichtberechtigten seinen Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 nicht in voller Höhe durchsetzen zu können. Allerdings würde sich dieses letztere für ihn nur dann besonders nachteilig auswirken, wenn der Verfügende mit seinem Bereicherungsanspruch gegen den Gutgläubigen aus einem der in § 818 Abs. 2 bezeichneten Gründe vom Erwerber nur den Wert des gutgläubig erworbenen Rechts erstattet erhalten könnte bzw. bereits erstattet erhalten hat. Bezieht sich nämlich der Übertragungsakt zwischen Erwerber und Verfügendem auf das noch beim Erwerber vorhandene Recht, so tritt, da es sich dann um eine Rückgängigmachung des ursprünglichen Verfügungsgeschäfts handelt, der Erwerb nicht in der Person des Verfügenden, sondern in der des Altberechtigten ein[102]).

Seite aus, gleichviel ob sie in der Form der Klage oder der der Einwendung erfolgt, als ausgeschlossen gelten. Die Tatsache, daß der Erwerber dieses Begehren auf sein Vollrecht stützt, führt zu keiner anderen Beurteilung. Denn daß z. B. das Eigentum für das Besitzen einen Rechtsgrund darstellt, wie Oertmann behauptet (Oertmann, Recht 1915, 514 a. E.), läßt sich nicht sagen.

[99]) Vgl. Planck a.a.O.

[100]) So auch Krawielicki, JherJ. 81, 299.

[101]) So hat der Gutgläubige in jedem Falle die Einrede des Zurückbehaltungsrechts (§ 273), solange er nicht eine von ihm erbrachte Leistung vom Nichtberechtigten zurückerhalten hat — daß diese Einrede im Rahmen des § 404 von Bedeutung ist, wird von Staudinger und vom RG anerkannt (vgl. Staudinger § 404, I 2 b und RG Recht 1911, Nr. 3176) —.

[102]) Ebenso, wenn auch z. T. nur für ähnliche Fälle, Ewald, JherJ. 76, 233 ff.; Beseler in Kieler Festgabe für Hänel S. 137; Wolff § 69 III; Kiehl in JW 1922, 787 ff.; RGRKomm. § 932, 1 Abs. 4; Planck § 932, 4. Anders noch Oertmann, JR 1930, 169 ff. und wohl auch Staudinger § 932, VI. Wegen der Begründung freilich können Zweifel bestehen: Nicht ausreichend ist m. E. die Annahme Ewalds, die Veräußerung des Nichtberechtigten sei durch die Rückveräußerung an ihn kraft Rechtsnotwendig-

3. Fehl geht schließlich auch der Versuch von Oertmann und von Enneccerus-Lehmann, die bezeichnete Kondiktio des Nichtberechtigten auf dem Wege des § 818 Abs. 1 zu begründen. Denn als Surrogat des Besitzes im Sinne des § 818 Abs. 1 kann das Vollrecht in den

---

keit auflösend bedingt (Ewald, a.a.O. S. 294, 316). Denn als Zeitpunkt für den Eintritt der Bedingung kann nur der Augenblick in Frage kommen, nachdem die letzte der Veräußerungshandlungen vorgenommen ist; vorher besteht noch nicht Gewißheit darüber, ob die Übertragung überhaupt zustande kommen wird. Dann aber ist ein Zurückfallen des Rechts an den Altberechtigten schon nicht mehr möglich. Denn mit dem Abschluß der Veräußerung hat der Nichtberechtigte bereits das Recht erworben; und eine Rückwirkung findet ja bei der auflösenden Bedingung nicht statt (§§ 158 Abs. 2, 159). — Daß es für diesen Erwerb im übrigen ohne Belang ist, ob der Nichtberechtigte den Erwerber für berechtigt gehalten hat, ist selbstverständlich; denn solange die Bedingung noch nicht eingetreten ist, hat der Erwerber das besagte Recht noch inne. — (Gegen die grundsätzliche Einstellung Ewalds, wenn auch ohne nähere Begründung, Wolff § 69 Anm. 23 [S. 222.]). — Unbefriedigend aber ist auch der Hinweis Wolffs, daß schon im römischen und im gemeinen Recht ein Rückerwerb des früheren Rechtsinhabers angenommen wurde und daß ein Zurückschreiten des BGB hinter den Standpunkt dieser älteren Rechte nicht zu unterstellen sei (Wolff § 69 III); denn eine konstruktionsmäßige Begründung, wie sie immerhin verlangt werden muß, stellt er nicht dar. (Gegen Wolff auch Oertmann, a.a.O. S. 169.) — M. E. sollte man in der Rückübertragung vom Gutgläubigen an den Nichtberechtigten die ex tunc wirkende Aufhebung des ursprünglichen Verfügungsgeschäfts sehen. Diese Annahme würde am ehesten den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen — gerade eine rückwirkende Beseitigung der durch das dingliche Geschäft hervorgerufenen Folgen liegt in der Zweckrichtung der Kondiktion (Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes) —, und sie dürfte daher auch in jedem Falle ohne besondere Schwierigkeit aus den Parteierklärungen zu erschließen sein.

In welcher Weise man aber auch vorgehen mag, eins muß als sicher gelten: Wird auf Grund der Kondiktion des Nichtberechtigten der Wert des durch die Verfügung übertragenen Rechts ersetzt (§ 818 Abs. 2), so tritt ein Rückerwerb des Altberechtigten nicht ein. Denn daß hier wirtschaftlich der Wertersatz an Stelle der Rückgabe des eigentlichen Rechtes tritt, ist unbeachtlich angesichts der Tatsache, daß in den Eigentumsverhältnissen an dem zu übertragenden Gegenstand gegenüber dem Normalfall eine grundlegende Verschiedenheit besteht. — Es ist im übrigen ein Beweis für die Richtigkeit der hier vorgeschlagenen Betrachtungsweise, daß sich von ihrem Boden aus dieses rechtlich notwendige Ergebnis in der Tat erzielen läßt.

Fraglich dagegen kann es sein, ob die eben aufgezeigten Grundsätze auch dann zur Anwendung kommen müssen, wenn der Erwerb des Gutgläubigen nicht die unmittelbare Folge des Verfügungsgeschäfts, sondern die Wirkung einer nachträglichen Ersitzung ist (unter welchen Voraussetzungen hier eine Kondiktion des Nichtberechtigten praktisch wird, wird S. 54 erörtert werden). Ewald (a.a.O. S. 275 a. E.) hat Bedenken. Von der hier herausgestellten Auffassung aus mit Recht. Denn eine Auflösung des dinglichen Geschäfts, wie sie in den eigentlichen Fällen gutgläubigen Erwerbs bei einer Kondiktion für vorliegend erachtet wurde, kann hier zu einem Rückerwerb des Altberechtigten nicht führen. Die Ersitzung nämlich, auf der der Rechtserwerb des Gutgläubigen beruht, ist keine Wirkung der Verfügung, sondern stellt sich als ein selbständiger, von einer Einigung über

Fällen gutgläubigen Erwerbs jedenfalls nicht angesehen werden[103]). Es ist zwar richtig, daß ohne die Übertragung und die Erlangung des Besitzes ein Erwerb des eigentlichen Rechts nicht stattgefunden hätte — bei beweglichen Sachen ist neben der Einigung noch die Übergabe, bei Liegenschaften die Eintragung im Grundbuche erforderlich —. Das ist jedoch nicht ausschlaggebend. Voraussetzung für eine Anwendung des § 818 Abs. 1 ist nämlich der Umstand, daß der in Frage stehende Erwerb durch eine bestimmungsgemäße Ausübung des kondizierbar übertragenen Rechts erzielt worden ist[104]), daß also das erworbene Recht das natürliche Erzeugnis des auf den Empfänger übergegangenen rechtlichen Etwas' bildet (vgl. den Wortlaut des § 818 Abs. 1: „auf Grund"). Dieses Merkmal aber ist hier nicht erfüllt: Nicht aus dem Besitz heraus hat sich das Vollrecht entwickelt, nicht als ein Ergebnis der Besitzlage stellt es sich dar, sondern die Folgerung ist es der zwischen Nichtberechtigtem und Erwerber vorgenommenen Verfügung[105]). Nur dann ist die Rechtslage anders, wenn der Erwerb des Vollrechts auf eine nachträgliche Ersitzung des Erwerbers zurückgeht[106]) — daß auch hier § 816 Anwendung findet, ist bereits einleitend gesagt worden[107]) —. Dann nämlich trifft es tatsächlich zu, daß das Vollrecht des Empfängers aus seinem Besitzstand erwächst. Allerdings ist auch damit die Annahme einer Surrogation noch nicht für alle Fälle gerechtfertigt. Hinzukommen muß vielmehr noch der Umstand, daß sich die Ersitzung ohne die Besitzübertragung an den Erwerber in der Person des Verfügenden vollzogen hätte, daß also die Verfügung des Nichtberechtigten die Übertragung der bei diesem bereits begründeten Ersitzungslage gebildet hat[108]); denn nur dann geht das Erlangen des Erwerbers auch auf Kosten des Verfügenden[109]).

---

den Rechtsübergang unabhängiger Erwerbsgrund dar. Hier also wird bei Rückgewähr des übertragenen Rechts durch den Gutgläubigen der nichtberechtigte Verfügende Berechtigter.

[103]) Anders Oertmann, Recht 1915, 511 u. 515 (wenn auch unter Bedenken) und Enneccerus-Lehmann § 218 Anm. 17 (S. 730) (allerdings in Widerspruch zu seinen Ausführungen § 218 III 2 u. 2 c: Wenn das Eigentum als schon mit der Besitzerlangung in die Vermögenssphäre des Nichtberechtigten übergegangen gelten müßte, dann bedürfte es des § 818 Abs. 1 nicht mehr, um eine Eigentumskondiktio des Verfügenden zu rechtfertigen).

[104]) Vgl. RGRKomm. § 818, 4.

[105]) Ebenso Krawielicki, JherJ. 81, 295 und andeutungsweise Oertmann, Recht 1915, 511 a. E.

[106]) Über die Frage, ob bei einer Übertragung des ersessenen Rechts an den Verfügenden auf Grund der §§ 812, 818 der Nichtberechtigte oder der frühere Rechtsinhaber dieses Recht erwirbt, vgl. das in Anm. 102 zu S. 52 Gesagte.

[107]) Siehe oben S. 6.

[108]) Krawielicki, JherJ. 81, 294.

[109]) Ebenso Siber § 74 IV 1 b α u. Anm. 25 (S. 437). — Siber übrigens

4. Nichts einzuwenden ist hingegen gegen die Auffassung Liebischs und v. Gierkes, der Nichtberechtigte sei immer dann zu einer Kondiktion des Vollrechts befugt, wenn er durch die Verfügung dem Berechtigten ersatzpflichtig geworden ist[110]). Unter diesen Umständen nämlich geht der Erwerb des Gutgläubigen in der Tat auf Kosten des Verfügenden, da hier dem Gewinn des Gutgläubigen ein entsprechender Verlust des Nichtberechtigten gegenübersteht. — Der Einwurf Krawielickis, nicht schon die bloße Entstehung der Ersatzverpflichtung, als vielmehr erst die eigentliche Erfüllungsleistung stelle die Vermögenseinbuße dar, dies bestätige die Vorschrift des § 440 Abs. 2[111]), schlägt demgegenüber nicht durch. Denn wenn § 440 Abs. 2 darauf abzielt, Kaufverträge in ihrem Bestand nach Möglichkeit zu schützen, und im übrigen den Schwierigkeiten zu begegnen sucht, die eine Schadensberechnung vor der eigentlichen Entwehrung bietet[112]), so kann er für die an dieser Stelle zur Betrachtung stehenden Tatbestände keine Geltung beanspruchen. Hier nämlich fehlt es von vornherein an einem gültigen Vertrag, und auch die Höhe der zu leistenden Entschädigung braucht nicht genau bestimmt zu werden, da sie zum mindesten dem Werte des Verfügungsgegenstandes gleichkommt, mehr aber der Verfügende vom Erwerber nicht verlangen kann (§ 818). — Gleichfalls nicht gerechtfertigt ist das Bedenken Krawielickis gegen die praktische Seite der von Liebisch vorgeschlagenen Lösung. Denn daß es eine Unbilligkeit bedeuten soll, wenn der Nichtberechtigte das Vollrecht vom Erwerber kondiziert, vom Altberechtigten indessen auf Entschädigung nicht belangt wird[113]), ist nicht einzusehen: Dem Gutgläubigen steht wegen der Kausalosigkeit der fraglichen Verfügung ein Recht auf Einbehaltung des erworbenen Gegenstandes ohnehin nicht zu. Und was den früheren Rechtsinhaber angeht, so ist er in der Geltendmachung seines Ersatzanspruches völlig frei. Im übrigen aber ist

macht die Entscheidung über eine Vollrechtskondiktion des Nichtberechtigten ganz allgemein davon abhängig, ob der Verfügende ohne die Übertragung Berechtigter geworden wäre; er kommt somit zu dem Ergebnis, daß auch in den Fällen des eigentlichen gutgläubigen Erwerbs der Nichtberechtigte das Vollrecht kondizieren kann, wenn er sich vor der Verfügung in einer Ersitzungslage befunden hat. Dieser Ansicht kann indessen nicht beigetreten werden; denn sie verkennt, daß das Herauszugebende, wie § 818 formuliert, „auf Grund des erworbenen Rechts" erlangt sein muß, daß es also hieran fehlt, wenn der Erwerb des Gutgläubigen schon auf die Verfügung zurückgeht (Näheres hierüber siehe im Text).

[110]) Liebisch S. 53 f.; v. Gierke III, § 218 Anm. 41 (S. 1005). v. Gierke irrt nur insofern, als er einen Schadenersatzanspruch in allen Fällen, ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Nichtberechtigten, für gegeben erachtet (gegen diese Stellungnahme auch Krawielicki, JherJ. 81, 295 f.; Liebisch S. 54 Anm. 12 und Haymann, JherJ. 77, 262 f.).

[111]) Krawielicki, JherJ. 81, 297.

[112]) Protokolle I, 663.

[113]) Krawielicki, JherJ. 81, 297.

noch darauf hinzuweisen, daß sich diese angebliche Ungerechtigkeit auch nur dann ergeben könnte, wenn der Nichtberechtigte mit seiner Kondiktion vom Gutgläubigen Erstattung in der Form von Wertersatz erhält. Denn wie schon oben ausgeführt, erfolgt bei Rückgabe des eigentlichen Rechts ein Rückerwerb des Altberechtigten[114]) [115]). — Unbegründet ist es schließlich, wenn Krawielicki der Lehre Liebischs vorwirft, sie führe dazu, daß ein Bereicherungsanspruch von einem Verschulden des Verpflichteten abhängig sei[116]). Denn abgesehen davon, daß sich dieser vermeintliche Fehler auch bei der von Krawielicki herausgestellten Lösung ergeben würde — ob der Anspruch des Berechtigten auf Abtretung des dem Nichtberechtigten gegebenen Rechts aus § 812 nun vor der eigentlichen Ersatzleistung zur Entstehung kommt oder erst nachher, bleibt sich für diese Frage gleich —, ist zu bedenken, daß die Art und Weise, wie die Berechtigung des Altberechtigten durch das Verschulden des Verfügenden bestimmt wird, anders ist als z. B. in dem Falle des § 823. Nicht unmittelbar nämlich löst das schuldhafte Handeln des Verfügenden den Anspruch des früheren Rechtsinhabers aus, sondern erst dadurch, daß es, eine Schadenersatzverpflichtung des Verfügenden gegenüber dem Berechtigten begründend, einer Forderung des Nichtberechtigten gegen den Erwerber die Rechtsgrundlage gibt[117]) [118]).

II. Verfehlt ist auf der anderen Seite auch die Lehre, die für die Fälle der Kausalosigkeit eine Heranziehung des § 812 befürwortet. Zwar ist es nicht so sehr die Anwendung des § 812 an sich, die zu

---

[114]) Siehe oben S. 52 und Anm. 102 dazu.

[115]) Übrigens dürfte nicht angenommen werden, daß wegen dieses Rückerwerbs des Altberechtigten die Vollrechtskondiktion für den Verfügenden ganz wertlos sei. Denn das Zurückerlangen gleicht zum größten Teile jedenfalls den Schaden des früheren Rechtsinhabers aus und führt somit zu einer Minderung des gegen den Nichtberechtigten gerichteten Ersatzanspruchs. Genau gesehen also trägt der Verfügende durch die Durchsetzung seiner Kondiktio unmittelbar einen Teil seiner Ersatzschuld gegenüber dem Altberechtigten ab.

[116]) Krawielicki, JherJ. 81, 297.

[117]) Diese Tatsache übrigens steht mit dem Grundsatz, daß Bereicherungsansprüche durch ein Verschulden des Bereicherungsschuldners nicht bedingt sind, nicht in Widerspruch; denn hier ist es ja das Verschulden des Forderungsberechtigten, das der Kondiktio zugrunde liegt.

[118]) Eine Zwischenansicht vertritt v. Tuhr (Schweiz. Obligationenrecht I, S. 52 2 u. Anm. 145 (S. 386), im Gegensatz übrigens zu den Ausführungen in § 54 Anm. 21 [S. 398]). v. Tuhr meint, der Nichtberechtigte könne vom Erwerber die Rückübertragung an den früheren Berechtigten fordern. Das ist nicht richtig: Ein Bereicherungsanspruch kann immer nur dem zustehen, der durch den Erwerb des Bereicherungsschuldners eine Entreicherung erfahren hat; das aber ist in den vorliegenden Fällen der Altberechtigte (vgl. oben S. 51): Bereicherungsansprüche zugunsten Dritter gibt es nicht. (Mit derselben Begründung Krawielicki, JherJ. 81, 310 f.)

Bedenken Anlaß gibt, als vielmehr die Begründung, mit der eine Ausschließung des § 816 Abs. 1 S. 2 gerechtfertigt wird.

1. Krawielicki, der als einziger das Verhältnis von § 816 zu § 812 näher untersucht hat, argumentiert folgendermaßen[119]): Seien bereits die Voraussetzungen des allgemein gefaßten § 812 gegeben, so bleibe für die Vorschrift des § 816 Abs. 1 S. 2 kein Raum mehr. Denn eine Anspruchskonkurrenz zweier Bereicherungsansprüche, eben der Kondiktion aus § 812 und der Forderung aus § 816 Abs. 1 S. 2, dürfe bei Gleichartigkeit des zugrunde liegenden Tatbestandes nicht zugelassen werden. Könne außerdem der frühere Berechtigte schon nach § 812 Ersatz verlangen, so handele es sich um eine durch einen Ausgleichsanspruch ausgeglichene, also eine neutrale Verschiebung, für die sich die Frage der Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit nicht aufwerfen lasse und die deshalb auch nicht als unentgeltlich im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 2 zu gelten habe. Das Vorliegen des § 812 nun sei zu bejahen[120]): Der Erwerb des Gutgläubigen gehe auf Kosten des Altberechtigten, es sei das Merkmal der Unmittelbarkeit erfüllt, und auch vom Mangel eines Rechtsgrundes könne gesprochen werden[121]). — Krawielicki schließt seine Betrachtungen ab mit dem Hinweis, es bilde für den Anspruch aus § 812 kein Hindernis, wenn in der Person des Nichtberechtigten die anspruchsausschließenden Tatsachen der §§ 814 ff. gegeben seien[122]): Diese Vorschriften stellten eine Begünstigung des Erwerbers vor dem eigentlich Leistenden dar, nicht aber wollten sie die Zurücksetzung eines unbeteiligten Dritten hinter den Gutgläubigen statuieren.

2. Dieser Betrachtungsweise kann nicht beigetreten werden. Denn abgesehen davon, daß bereits das Zurückgehen auf die sog. neutralen Verfügungen äußerst bedenklich erscheint — die Ausführungen auf S. 23 f. haben ergeben, daß dieser Begriff an sich schon sehr problematischer Natur ist, im Bereich des Bürgerlichen Gesetzbuches aber jedenfalls keine Verwendung finden darf —, ist es vor allem die Auffassung von der Anwendbarkeit des § 812 in den Fällen wirksamer Verfügung eines Nichtberechtigten, die zu einer ablehnen-

---

[119]) Krawielicki, JherJ. 81, 278 ff.; vgl. auch a.a.O. S. 310, 323. — Die übrigen auf S. 50 in Anm. 86 aufgeführten Autoren nehmen das Vorliegen des § 812 an, ohne vorher die Frage des § 816 einer Prüfung unterzogen zu haben.

[120]) Krawielicki, JherJ. 81, 310 ff.

[121]) Liebisch macht zur Rechtfertigung einer Anwendung des § 812 noch darauf aufmerksam, daß der Erwerb des Gutgläubigen als „in sonstiger Weise erlangt" gewertet werden müsse, obgleich die herrschende Meinung unter einem Erlangen „in sonstiger Weise" lediglich einen ohne das Mittel der Leistung herbeigeführten Erwerb verstehe (Liebisch S. 55).

[122]) Krawielicki, a.a.O. S. 324 ff.

den Stellungnahme nötigt: Die Frage des gutgläubigen Erwerbs ist durch die Sonderregelung des § 816 abschließend geregelt worden[123]). Eine Heranziehung des § 812 an Stelle oder auch neben einer Anwendung des § 816 ist deshalb nicht statthaft.

III. Nicht zu billigen sind schließlich die Ausführungen, mit denen einzelne Schriftsteller die Anwendung des § 816 Abs. 1 S. 2 zu rechtfertigen suchen. Wenn man nämlich aus der Tatsache, daß der Erwerber im Fall einer gültigen Schenkung gegen eine Inanspruchnahme durch den Altberechtigten nicht geschützt ist, die Folgerung herleitet, daß dies um so weniger gelten könne, falls der Gutgläubige überhaupt keinen Rechtsgrund für sich hat[124]), so übersieht man dabei, daß das Bestehen eines Rechtsgrundes im Verhältnis des Erwerbers zum Verfügenden auf die Rechtslage zwischen dem Gutgläubigen und dem Altberechtigten einflußlos ist[125]).

IV. Nach der hier vertretenen Auffassung vom Wesen der Unentgeltlichkeit nun können die kausalosen Zuwendungen als Schulbeispiel für unentgeltliche Verfügungen im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 2 gelten: Der Nichtberechtigte hat durch seine Verfügung etwas, was er nach § 816 Abs. 1 S. 1 herauszugeben hätte, nicht erlangt — mangels einer gültigen Verbindlichkeit liegt eine Schuldbefreiung, wie sie sonst den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 begründete, nicht vor[126]) [127]) —. Also ist § 816 Abs. 1 S. 2 heranzuziehen, um dem Alt-

[123]) So auch Haymann, JherJ. 77, 254 f.

[124]) So Oertmann § 816, 5 b; Liebisch S. 55 und Leonhard § 245 (S. 470 f.) (letzterer bezeichnet die sich sonst ergebende Lösung, daß der Beschenkte die gutgläubig erworbene fremde Sache bei Gültigkeit der Schenkung herausgeben müßte, bei Nichtigkeit dagegen behalten dürfte, als ein „neckisches Ergebnis"); andeutungsweise auch Oertmann, Recht 1915, 512 a. E.

[125]) Siehe oben S. 18.

[126]) Das Gegebensein einer condictio possessionis in der Person des Nichtberechtigten (vgl. dazu oben S. 51 f.) löst, wie ergänzend zu betonen ist, den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 nicht aus. Zwar wird man nicht bestreiten können, daß dieser Anspruch dem Verfügenden durch die Verfügung erwachsen ist. Doch geht dieser Erwerb nicht auf Kosten des Berechtigten: Der Berechtigte hat schon vor der Verschiebung wegen des Besitzes des Verfügenden selbst keinen unmittelbaren Besitz gehabt.

Im übrigen würde auch bei gegenteiliger Auffassung die Entgeltfrage nicht anders, als es im Texte geschehen, zu beantworten sein. Denn gleicht der Anspruch des Verfügenden seiner Natur nach den Erwerb des Gutgläubigen nicht in seinem vollen Umfang aus, so bildet die auf Grund dieses Anspruchs gegebene Anwendbarkeit des § 816 Abs. 1 S. 1 für die Heranziehung des § 816 Abs. 1 S. 2 kein Hindernis.

[127]) Auch wenn man bei einem gültigen Kausalgeschäft die Gegenleistung als das durch die Verfügung vom Verfügenden Erworbene betrachtete, könnte in dem Fall der Kausalosigkeit dem Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 nicht stattgegeben werden. Denn da der Nichtberechtigte die

berechtigten den notwendigen Ausgleich für den Verlust seines Rechtsguts zu verschaffen[129]) [129]). Nur dann greift § 816 Abs. 1 S. 2 nicht Platz, wenn die Verfügung eine Ersatzpflicht des Nichtberechtigten gegenüber dem früheren Rechtsinhaber ausgelöst hat oder wenn sich der Erwerb des Gutgläubigen auf dem Wege der Ersitzung vollzogen hat und ohne die Ersitzung des Erwerbers der Verfügende ersessen hätte. Dann nämlich ist der Nichtberechtigte zu einer Vollrechtskondiktion befugt[130]), und dann gibt schon der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 dem Altberechtigten den nötigen Schutz.

Ist die Verfügung von dem Nichtberechtigten unter den anspruchsausschließenden Voraussetzungen der §§ 814, 815, 817 vorgenommen worden — die bereits besprochenen Fälle der Erfüllung sittlicher Pflichten bleiben hier natürlich außer Betracht[131]) —, so

---

ihm bereits gewährte Gegenleistung nach § 812 dem Gutgläubigen zurückerstatten muß, liegt eine Bereicherung, wie sie für § 816 Abs. 1 S. 1 notwendig ist, bei ihm nicht vor. Im übrigen könnte man hier auch rein wortmäßig von einem „Erlangen" im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 1 nicht sprechen. — Bemerkenswert ist es, daß der Reichsgerichtsrätekommentar, der in den Fällen gültiger Kausalvereinbarung die Gegenleistung zum Gegenstand des Anspruchs aus § 816 Abs. 1 S. 1 erklärt, bei fehlendem Kausalgeschäft eine andere Stellung einnimmt: Nicht durch die Verfügung habe hier der Nichtberechtigte die Kaufleistung empfangen, so betont der Kommentar, sondern dadurch, „daß der Gutgläubige irrig glaubte, zur Leistung an den Nichtberechtigten verpflichtet zu sein" (vgl. RGRKomm. § 816, 2).

[128]) Hat der Nichtberechtigte gegenüber dem früheren Rechtsinhaber ein Besitzrecht, so kann der Altberechtigte die Übertragung des Besitzes entsprechend § 986 Abs. 1 S. 2 nur an den Verfügenden verlangen (so auch Krawielicki, JherJ. 81, 302 Anm. 121).

[129]) Im Rahmen des § 822 übrigens darf die kausalose Verfügung nicht als unentgeltlich angesehen werden, obgleich hier der Begriff der Unentgeltlichkeit denselben Inhalt hat wie in § 816 Abs. 1 S. 2. In diesem Falle nämlich ist es der Verfügende als der dem Forderungsberechtigten in erster Linie zur Herausgabe Verpflichtete, der den Erwerber auf Rückübertragung des kausalos Geleisteten zu belangen berechtigt ist. Hier also erfährt der Berechtigte durch die Verfügung keine Einbuße, die die Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts zu begründen und damit einen Anspruch gegen den Erwerber auszulösen vermöchte. — Ähnlich ist die Rechtslage auch im Bereich des § 32 KO und der §§ 2113, 2205 BGB. Auch hier tritt in den Fällen der Kausalosigkeit eine Schädigung des jeweils Schutzbedürftigen im Hinblick auf den Rückgewährungsanspruch des § 812 nicht ein. Immerhin wird man speziell für die §§ 2113, 2205 BGB die Rechtsgrundlosigkeit als Unentgeltlichkeit zu werten haben. Denn da im Gebiete dieser Vorschriften die unentgeltlichen Verfügungen als unwirksam zu behandeln sind, erhält man auf diese Weise die Möglichkeit, die Nachteile, die eine nur obligatorische Rückforderbarkeit naturgemäß mit sich bringt — der Verpflichtete hat bis zur Rückgabe die Verfügungs- und die Nutzungsmöglichkeit an dem zurückzugebenden Gegenstand —, auszuschalten (Näheres hierüber bei Krawielicki, Gruchot 71, 159 ff.).

[130]) Siehe oben S. 55 f. und S. 54.

[131]) Vgl. hierüber das auf S. 38 ff. Ausgeführte. — Gleichfalls nicht betroffen werden von diesen Ausführungen auch die Fälle, in denen trotz

werden dadurch die Rechtsbeziehungen des Altberechtigten zum Gutgläubigen nicht berührt: Eine Berufung des Erwerbers auf die in den §§ 814 ff. näher bezeichneten Tatsachen müßte als Geltendmachung einer exceptio ex iure tertii gelten und erscheint deshalb unzulässig[132]). Dagegen ist das Vorliegen dieser Voraussetzungen in den Fällen, in denen an sich der Nichtberechtigte vom Erwerber zu kondizieren berechtigt wäre, sehr wohl von Bedeutung. Hier nämlich tritt der in den genannten Bestimmungen angeordnete Ausschluß des Rückforderungsrechts tatsächlich ein. Für die Frage nach der Rechtsstellung des Berechtigten aber folgt daraus, daß diese Tatbestände nach den Regeln über die Unentgeltlichkeit zu behandeln sind; denn dem Begriff der Unentgeltlichkeit im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 2 ist es ja gerade wesentlich, daß für eine Inanspruchnahme des Nichtberechtigten durch den früheren Rechtsinhaber die Grundlage fehlt.

3. Abschnitt.

§ 10. Die Fälle mehrfachen gültigen und ungültigen Kausalverhältnisses.

Waren bisher ausschließlich Fälle zur Erörterung gelangt, in denen die Verfügung des Nichtberechtigten die Erfüllung eines einzigen wirksamen oder unwirksamen Kausalgeschäftes zum Ziele hatte, so sei an dieser Stelle noch kurz eingegangen auf die Tatbestände, in denen sich die Verfügung über das fremde Recht auf eine Mehrzahl bestehender oder nichtbestehender Kausalverhältnisse bezieht. Die Erkenntnisse, die in den vorstehenden Ausführungen gewonnen worden sind, können dabei im weitestgehenden Maße Berücksichtigung finden.

I. 1. Im Schrifttum herrscht über die Frage, wann unter diesen Umständen Unentgeltlichkeit anzunehmen ist, keineswegs Klarheit. Krawielicki, der als einziger eine alle einschlägigen Fälle betreffende Untersuchung angestellt hat, legt seinen Betrachtungen seinen schon oben näher bezeichneten Unentgeltlichkeitsbegriff zugrunde: Ausgehend von der Auffassung, die Unentgeltlichkeit des § 816 Abs. 1 S. 2 müsse einseitig vom Standpunkt des Erwerbers aus beurteilt werden, will er dem früheren Berechtigten einen An-

des Vorliegens der in § 817 bestimmten Voraussetzungen das Kausalgeschäft Gültigkeit hat (vgl. hierüber RGRKomm. § 817, Bem. 1 zu Satz 1). Hier gelten eben die Grundsätze über die Erfüllung wirksamer Verbindlichkeiten (vgl. S. 21 ff.).

[132]) Siehe oben S. 18. Krawielickis Argumentation läuft auf dasselbe hinaus.

spruch gegen den gutgläubigen Erwerber immer dann, aber auch nur dann gewähren, wenn dieser für seinen Erwerb nichts aufgewendet hat. Dabei bezeichnet er es als unbeachtlich, ob dem bisherigen Rechtsinhaber daneben noch ein anderweitiger Bereicherungsanspruch zu Gebote steht und ob die Leistung des Erwerbers gerade dem Verfügenden zugute gekommen ist[133]). An folgenden Beispielen legt er seine Ansicht dar:

a. A wendet X etwas zu, damit dieser B etwas schenkt; X verfügt bei dieser Schenkung wirksam über das Recht des E. — Hier gibt Krawielicki dem Altberechtigten E den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 gegen B, daneben aber auch das Recht aus § 816 Abs. 1 S. 1 gegen X[134]).

b. X erfüllt durch wirksame Verfügung über das Recht des E gegenüber B die Kaufpreisschuld des A an B. — In diesem Falle hält Krawielicki eine Haftung des gutgläubigen B aus § 816 Abs. 1 S. 2 für ausgeschlossen[135]). Den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 erstreckt Krawielicki im übrigen, wie auch sonst, auf eine dem Verfügenden erbrachte Gegenleistung.

Oertmann und Liebisch andererseits betonen, die Erfüllung von Schulden Dritter dürfe im Verhältnis zu dem Gläubiger niemals als entgeltlich oder als unentgeltlich gelten: Die Verfügung stelle eine Leistung an den Schuldner dar, und nur diesem gegenüber komme eine Entgeltlichkeit oder eine Unentgeltlichkeit in Frage, je nach der Gestaltung der zwischen ihm und dem Verfügenden bestehenden Beziehungen[136]). Lediglich dann sei eine andere Beurteilung möglich — so hebt jedenfalls Liebisch hervor —, wenn die getilgte Forderung wegen einer Insolvenz des Schuldners wertlos gewesen ist und der Intervenient davon gewußt hat: Hier könne allenfalls die Leistung des Verfügenden als Zuwendung an den Gläubiger angesehen werden[137]).

2. Keiner dieser beiden Auffassungen kann restlos zugestimmt werden: Krawielicki irrt, indem er es für die Frage des Erlangten im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 1 auf die Gegenleistung abstellt. Und

---

[133]) Krawielicki, JherJ. 81, 267 ff.; vgl. auch a.a.O. S. 270 f.

[134]) Krawielicki, a.a.O. S. 268 und wegen der Gestaltung des Innenverhältnisses zwischen B und X Anm. 41 daselbst.

[135]) Krawielicki, a.a.O. S. 269 u. Anm. 43 daselbst.

[136]) Oertmann, Entgeltliche Geschäfte S. 92 ff., bes. S. 93; Liebisch S. 97 ff., bes. S. 97 f. Anders teilweise v. Tuhr und Enneccerus-Lehmann, die die Erfüllung einer fremden Schuld dann nicht als mittelbare Leistung des Schuldners an den Gläubiger betrachten, wenn der Verpflichtete den Leistenden zur Leistung nicht veranlaßt hat (v. Tuhr II 2, § 74 Anm. 83 [S. 151] und Enneccerus-Lehmann § 218 III 1 b α).

[137]) So besonders Liebisch S. 98 ff.; ebenso Jaeger § 32, 6. Hiergegen aber mit Entschiedenheit Oertmann S. 95; RGRKomm. § 516, 4; v. Tuhr II 2, § 74 Anm. 82 (S. 150 f.).

Oertmann und Liebisch lassen eine Berücksichtigung der Merkmale des einzelnen Unentgeltlichkeitstatbestandes vermissen.

II. Legt man seinen Betrachtungen den in dieser Darstellung gefundenen Unentgeltlichkeitsbegriff zugrunde und bedenkt man weiter, daß als erlangt im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 1 nicht eine dem Nichtberechtigten gemachte Gegenleistung, sondern die Befreiung des Verfügenden von einer ihm obliegenden Verbindlichkeit zu gelten hat, so löst sich das hier zur Erörterung stehende Problem wie folgt:

1. § 816 Abs. 1 S. 1 ist anzuwenden, wenn der Verfügende durch die Verfügung das Erlöschen einer gegen ihn gerichteten Forderung erlangt hat. Gleichgültig ist es dabei, ob diese Forderung in dem Verhältnis des Verfügenden zum Gutgläubigen oder in den Beziehungen des Nichtberechtigten zu einem Dritten ihren Grund gehabt hat. Beispiele:

a. X hat sich gegenüber B verpflichtet, die Schuld des A an B zu begleichen; er verfügt bei seiner Leistung wirksam über das Recht des E.

b. X hat sich gegenüber A verpflichtet, die Verbindlichkeit des A an B zu tilgen; er überträgt an B rechtswirksam einen Gegenstand des E.

c. X hat sich gegenüber A verpflichtet, B ein Geschenk zu machen, und zwar im Wege der Handschenkung; er erfüllt diese Verpflichtung durch Verfügung über das Recht des E.

E hat in allen Fällen gegenüber X den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1. Gegen B dagegen kann er mangels Unentgeltlichkeit nicht vorgehen. Dies gilt selbst dann, wenn B, wie in dem Falle c, für seinen Erwerb nichts aufgewendet hat. Man sage nicht, daß letzteres bedenklich sei, weil E somit die Handhabe verliere, gerade seine Sache wiederzubekommen: Affektionsinteressen sind in dem Gebiete des Gutglaubensschutzes unbeachtlich[138]).

2. In allen übrigen Fällen gilt § 816 Abs. 1 S. 2. Voraussetzung ist also, daß die Leistung des Verfügenden nach bestimmter Richtung hin als Handschenkung sich darstellt oder eines Rechtsgrundes ermangelt und daß sie — dies betrifft die Fälle der Kausalosigkeit — die Vermögenssphäre des Verfügenden nicht trifft[139]). Praktischer Fall:

X hat sich A bzw. B gegenüber verpflichtet, die Schuld des A an B durch Zahlung an B zu erfüllen; er verfügt bei seiner Leistung wirksam über einen Gegenstand des E. Später stellt sich heraus, daß

[138]) Die gleiche Frage wurde auch schon in anderem Zusammenhang erörtert (vgl. oben S. 33).

[139]) Vgl. die Darlegungen auf S. 54 ff.; siehe auch S. 63 Anm. 140.

weder die Verbindlichkeit des X gegenüber A bzw. B, noch auch die Schuld des A gegenüber B wirksam bestanden hat (Fall der Kausalosigkeit): E hat hier gegen B den Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2; denn eine Möglichkeit, aus § 816 Abs. 1 S. 1 X zu belangen, ist ihm in diesem Fall versagt, da X durch die Verfügung nichts erlangt hat[140]).

Fraglich kann es hier nur unter Umständen sein, gegen wen der Anspruch wegen Unentgeltlichkeit der Verfügung gerichtet ist. Denn wenn § 816 formuliert, zur Herausgabe verpflichtet sei derjenige, „welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat", so trifft diese Definition unter Umständen auf mehrere Beteiligte zu. Beispiele:

a. X begleicht mit Mitteln des E die Schuld des A gegenüber B und kommt mit A überein, daß diese Leistung in seinem Verhältnis zu A eine Schenkung sein soll (Fall der Handschenkung).

b. X erfüllt die Verbindlichkeit des A gegenüber B durch Verfügung über ein Recht des E, ohne indessen A oder B zur Erfüllungsleistung verpflichtet zu sein (Fall der Kausalosigkeit)[141]). — Hier kommt als Anspruchsunterworfener nicht nur A in Betracht — A ist durch die Verfügung von seiner Verbindlichkeit befreit worden —; vielmehr sind die Voraussetzungen des § 816 Abs. 1 S. 2 auch in bezug auf B erfüllt: Der Erwerb des Verfügungsgegenstandes seitens B entbehrt dem Altberechtigten gegenüber des rechtlichen Grundes, er geht auf seine Kosten und stellt im übrigen für B eine Bereicherung dar; denn mag auch B durch die Verfügung seiner Forderung gegen A verlustig gegangen sein: die Möglichkeit, für eine etwaige Inanspruchnahme durch den früheren Rechtsinhaber gegen seinen Schuldner Regreß zu nehmen, wiegt diese seine Einbuße, wie oben schon erwiesen worden ist[142]), hinreichend auf. Da nun eine gleichzeitige Haftung von A und B nicht möglich ist — die Haftbarkeit des B macht eine Haftbarkeit des A hinfällig, weil der alsdann gegebene Rückgriffsanspruch im Verhältnis B zu A, wenn er für B einen bereicherungsbegründenden Aktivposten darstellt, für A als be-

---

[140]) Von dem Fall, daß der Verfügende dem Altberechtigten ersatzpflichtig geworden ist bzw. daß der Erwerber den Verfügungsgegenstand auf Kosten des Verfügenden ersessen hat — hier ist bei Kausalosigkeit der Nichtberechtigte zur Kondiktion befugt, so daß § 816 Abs. 1 S. 1 heranzuziehen ist (siehe oben S. 54 ff.) —, sei hier wie auch noch in den späteren Darlegungen abgesehen. Er bietet nichts Besonderes.

[141]) Krawielicki, JherJ. 81, 269 Anm. 43, RG LZ 1917, 1342 Nr. 11 und OLG 18, 49 geben hier dem E gegen A den Anspruch aus § 812, ohne jedoch auf die Frage nach einem möglichen Vorliegen des § 816 Abs. 1 S. 2 näher einzugehen.

[142]) Siehe oben S. 11 f. Anders in den auf S. 34 bezeichneten Fällen. Hier gilt das im folgenden im Text Gesagte in erhöhtem Maße.

reicherungsentziehender Passiposten gelten muß —, so wird man sich in allen diesen Fällen für ein Verpflichtetsein des A entscheiden müssen. So nämlich, wie in § 816 Abs. 1 S. 1 die Haftung des Erwerbers sekundär ist gegenüber der des Nichtberechtigten, so muß auch hier die dem Berechtigten gegebene Möglichkeit, einen anderen zu belangen, zu einer Entlastung des Erwerbers führen. Der Gedanke, daß der Erwerb kraft guten Glaubens einen besonderen Schutz verdient, soweit dies nicht den Interessen des geschädigten Berechtigten zuwiderläuft, gebietet das[143]) [144]) [145]).

---

[143]) Es sprechen für diese Lösung im übrigen auch noch praktische Erwägungen. Bedenkt man nämlich, daß eine Inanspruchnahme des B einen Ersatzanspruch des B gegen A auslösen würde (siehe oben S. 11 f.), daß also im Endeffekt doch A die Last zu tragen hätte, so müßte es als unnötiger Umweg bezeichnet werden, den A nicht gleich mit einer Haftung zu belasten.

[144]) Umfanglich wird in den beiden im Text zuletzt genannten Fällen der Anspruch aus § 816 Abs. 1 S. 2 den Wert der A zuteil gewordenen Schuldbefreiung auch dann umfassen müssen, wenn dieser Betrag den Wert des seitens X veräußerten Gegenstandes übersteigt. Denn was für § 816 Abs. 1 S. 1 zutrifft (vgl. dazu oben S. 32 Anm. 39), hat auch für § 816 Abs. 1 S. 2 zu gelten: Vgl. den Wortlaut des § 816 Abs. 1 S. 2: „die gleiche Verpflichtung".

[145]) Auch im Gebiet des § 822 wird man im Fall der Drittzahlung den Schuldner als Verpflichteten betrachten müssen (das Gesetz spricht hier von einem „Dritten"). Beispiel: Der Empfänger X erfüllt die Schuld des A an B durch Zahlung an den B und verabredet mit A, daß diese Leistung eine Schenkung an den A sein soll. Die Gründe, die diese Entscheidung im Falle des § 816 haben notwendig erscheinen lassen, können auch hier Geltung beanspruchen, ja sogar noch mit mehr Recht. Denn wenn der Erwerber Schutz verdient, falls er von einem Nichtberechtigten erworben hat, dann sind seine Interessen erst recht dann schutzwürdig, falls er seinen Erwerb von einem Vollberechtigten herleitet.

Schrifttum.

Archiv für Bürgerliches Recht.

Archiv für die Civiliſtiſche Praxis.

Dr. Julius Binder: Die Rechtsſtellung des Erben nach dem deutſchen bürgerlichen Geſetzbuch, 3. Teil, 1905.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, von Dr. Ludwig Enneccerus, Dr. Theodor Kipp und Dr. Martin Wolff, I. Bd., 2. Abt., Recht der Schuldverhältniſſe, 10. Bearbeitung von Dr. Ludwig Enneccerus, 1927.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff, II. Bd., Recht der Schuldverhältniſſe, 12. Bearbeitung von Heinrich Lehmann, 1932.

Feſtgabe der Kieler Juriſten-Fakultät für Dr. Albert Hänel, 1907.

Dr. Rudolf Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanſpruches, 1902. In: Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts (Leonhard), Heft 7.

Otto von Gierke: Deutſches Privatrecht, III. Bd., Schuldrecht, 1917. In: Syſtematiſches Handbuch der deutſchen Rechtswiſſenſchaft (Binding), 2. Abt., 3. Teil, III. Bd.

Dr. Franz Haymann: Die Schenkung unter einer Auflage nach römiſchem und deutſchem bürgerlichen Recht, 1905.

—: Zuwendung aus fremdem Vermögen. In Iher. J. 77, 188 ff.

Dr. Philipp Heck: Grundriß des Schuldrechts, 1929.

—: Grundriß des Sachenrechts, 1930.

Dr. Ernſt Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung und den Einführungsgeſetzen, 6. u. 7. Aufl., 1931.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.

Juriſtiſche Rundſchau.

Juriſtiſche Wochenſchrift.

Dr. Robert Krawielicki: Unentgeltlichkeit im Bereicherungsrecht. In IherJ. 81, 257 ff.

—: Unentgeltliche Verfügungen im Erbrecht. In Gruchot 71, 113 ff.

Leipziger Zeitſchrift für Deutſches Recht.

Dr. Franz Leonhard: Beſonderes Schuldrecht des BGB (Das Schuldrecht des BGB, II. Bd.), 1931. In: Syſtematiſches Handbuch der Deutſchen Rechtswiſſenſchaft (Binding), 10. Abt., 2. Teil, II. Bd.

Dr. Arnold Liebiſch: Das Weſen der unentgeltlichen Zuwendungen unter Lebenden im bürgerlichen Recht und im Reichsſteuerrecht, 1927. In: Leipziger rechtswiſſenſchaftliche Studien, Heft 27.

Robert von Mayr: Der Bereicherungsanſpruch des deutſchen bürgerlichen Rechtes, 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Geſetzbuches für das Deutſche Reich,
Bd. II, Recht der Schuldverhältniſſe, 1888,
Bd. III, Sachenrecht, 1888.

Dr. Paul Oertmann: Entgeltliche Geſchäfte, 1912. In: Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutſchen Reiches (Fiſcher), 23. Bd., 3. Heft.

—: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen.
2. Buch, Recht der Schuldverhältnisse,
1. Abt., §§ 241—432, 5. Aufl., 1928,
2. Abt., §§ 433—853, 5. Aufl., 1929.
—: Verfügungen ohne Rechtsgrund über fremde Sachen. In Recht 1915, 510 ff.
Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz,
II. Bd., 1. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Allgemeiner Teil), 4. Aufl., 1914,
2. Hälfte, Recht der Schuldverhältnisse (Besonderer Teil), 4. Aufl., 1928,
III. Bd., 1. Hälfte, Sachenrecht (§§ 854—1112), 5. Aufl., 1933.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs,
Bd. I (Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse, Abschn. 1, Abschn. 2, Tit. 1), 1897,
Bd. V, Erbrecht, 1899.
Das Recht. Rundschau für den Deutschen Juristenstand.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben (Festgabe der Juristischen Fakultäten zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts), II. u. III. Bd., Zivil- und Handelsrecht, 1929.
RGRKomm.: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts,
I. Bd., Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse I (Allg. Teil), 7. Aufl., 1929,
II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse II (Einzelne Schuldverhältnisse), 8. Aufl., 1934,
III. Bd., Sachenrecht, 8. Aufl., 1934.
Heinrich Siber: Schuldrecht, Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 2, 1931.
J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze,
II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse,
1. Teil, §§ 241—432, 9. Aufl., 1930,
2. Teil, §§ 433—630, 9. Aufl., 1928,
3. Teil, §§ 631—853, 9. Aufl., 1929,
III. Bd., Sachenrecht,
1. Teil, §§ 854—1017, 9. Aufl., 1926.
Dr. Emil Strohal: Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, II. Bd., 3. Aufl., 1904.
Andreas von Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, II. Bd., 2. Hälfte, 1918. In: Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft (Binding), 10. Abt., 1. Teil, II. Bd.
—: Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, I. Halbbd., 1924.
Dr. Otto Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, I. Bd., 2. Aufl., 1930.
Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausg. von Dr. Otto Warneyer.
Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff, III. Bd., Das Sachenrecht, 9. Bearbeitung von Dr. Martin Wolff, 1932.

Lebenslauf.

Am 27. Juli 1911 wurde ich in Thorn als 2. Sohn des Rektors Alexander Zill und seiner Frau Helene, geb. Doepke, geboren. Ich bin arischer Abstammung und evangelischer Konfession. Ich besuchte von Neujahr 1918 ab nacheinander das Königliche Gymnasium in Thorn, das Städtische Gymnasium in Danzig und das Realgymnasium in Nauen. Hier bestand ich Ostern 1929 die Reifeprüfung. Anschließend studierte ich auf den Universitäten Halle, Freiburg i. Br. und Berlin Rechtswissenschaft und hörte dabei bei den Professoren Aubin, Bilfinger, Boehmer, Brodnitz, van Calker, David, Dersch, Flechtheim, Fleischmann, Finger, Goldschmidt, Hein, Heymann, Joerges, Kaufmann, Kern, Kitzinger, Kläßel, Kohlrausch, Langheineken, Laß, Leubuscher, Popitz, Prion, v. Rohland, Ruth, Schlegelberger, R. Schmidt, Frhr. v. Schwerin, Smend, Titze, Triepel, H. Wolff und M. Wolff. Im Januar 1934 bestand ich vor dem Kammergericht Berlin die 1. juristische Staatsprüfung. Seitdem befinde ich mich in der Ausbildung als Gerichtsreferendar. Am 29. Juni 1935 bestand ich die mündliche Doktorprüfung. Seit dem 1. November 1935 leiste ich 1 Jahr freiwillig Wehrdienst.

Gerhard Zill.